



# CUADERNOS DE LA GUARDIA CIVIL

AÑO 1994 - NUMERO 11

---

**JOSE FELIX LOPEZ ARAUJO**

Algunas reflexiones sobre la normativa que regula la Policía Judicial

**ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO**

El artículo 126 de la Constitución Española y su desarrollo en el ámbito castrense

**ANTONIO N. MARCHAL ESCALONA**

Procedimiento oral

**CARMEN LAMARCA PEREZ**

El menor como objeto de tutela penal

**RAFAEL RODRIGUEZ CANTERO**

La prevención en relación con el narcotráfico y la drogadicción

**SAGRARIO MORAN BLANCO**

España y Francia contra ETA

**ENRIQUE GARCIA AGUILAR**

Terrorismo y nacionalismo

**FRANCISCO MORALES UTRABO**

La influencia de la intolerancia y la discriminación por motivos religiosos en la paz social

**MARIA ANGUSTIAS CARACUEL RAYA**

Naciones Unidas en Mozambique: el papel de España

**JOSEP CARLES CLEMENTE**

Cruz Roja de la República Española: de la legalidad al exilio francés

**MIGUEL MARTINEZ GARCIA**

El primer Reglamento Militar del Cuerpo y sus autores

**MAXIMILIANO LASEN PAZ**

La formación del Guardia Civil con respecto a los derechos humanos y libertades fundamentales



**CUADERNOS  
DE LA  
GUARDIA CIVIL**

**COORDINACION:**  
Oficina de Relaciones Informativas y Sociales

**CONSEJO DE REDACCION:**  
Jesús Zandueña Vera.  
Benito Monzón Montero.  
Ángel Luis Ruiz Yravedra.  
Maximiliano Lasén Paz.  
Gonzalo Jar Couselo.  
Joaquín Barreira Rodríguez.  
Miguel López Corral.

**DISEÑO Y CONFECCION:**  
Francisco Martín Cejudo.

**ADMINISTRACION Y DISTRIBUCION:**  
Revista Profesional.

**UNIDAD EDITORA:**  
Centro de Publicaciones.  
Ministerio del Interior.

**AUTORA Y PROPIETARIA:**  
Dirección General de la Guardia Civil.

Depósito Legal: M-16131-1989

I.S.B.N.: 84-505-8574-0

NIPO: 126-94-004-X

**DIRECCION Y ADMINISTRACION:**  
Guzmán el Bueno, 110.  
28003 MADRID.

Teléfonos: 534 20 00 - 534 32 00  
Ext. 3493

**SUSCRIPCION:**  
Miembros de la Guardia Civil:  
Dos números anuales 1.600 pesetas.

Particulares:  
Dos números anuales 1.800 pesetas.

I.V.A. y gastos de envío incluidos.

Asociación Pro Huérfanos Guardia Civil  
(Imprenta-Escuela)  
Príncipe de Vergara, 248 - 28016 MADRID

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
■ <b>JOSE FELIX LOPEZ ARAUJO:</b> Algunas reflexiones sobre la normativa que regula la Policía Judicial..	5
■ <b>ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO:</b> El artículo 126 de la Constitución Española y su desarrollo en el ámbito castrense .....	17
■ <b>ANTONIO N. MARCHAL ESCALONA:</b> Procedimiento oral .....	27
■ <b>CARMEN LAMARCA PEREZ:</b> El menor como objeto de tutela penal .....	59
■ <b>RAFAEL RODRIGUEZ CANTERO:</b> La prevención en relación con el narcotráfico y la drogadicción.	71
■ <b>SAGRARIO MORAN BLANCO:</b> España y Francia contra ETA .....	81
■ <b>ENRIQUE GARCIA AGUILAR:</b> Terrorismo y nacionalismo .....	89
■ <b>FRANCISCO MORALES UTRABO:</b> La influencia de la intolerancia y la discriminación por motivos religiosos en la paz social .....	99
■ <b>MARIA ANGUSTIAS CARACUEL RAYA:</b> Naciones Unidas en Mozambique; el papel de España .....	109
■ <b>JOSEP CARLES CLEMENTE:</b> Cruz Roja de la República Española: de la legalidad al exilio francés.	121
■ <b>MIGUEL MARTINEZ GARCIA:</b> El primer Reglamento Militar del Cuerpo y sus autores .....	133
■ <b>MAXIMILIANO LASÉN PAZ:</b> La formación del Guardia Civil con respecto a los derechos humanos y libertades fundamentales .....	141

La Revista Cuadernos de la Guardia Civil no se responsabiliza de las opiniones contenidas en los artículos firmados.



# **ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVA QUE REGULA LA POLICIA JUDICIAL**

**JOSE FELIX LOPEZ ARAUJO**

Vocal Asesor Director General Guardia Civil  
Técnico de Instituciones Penitenciarias

## **INTRODUCCION**

La policía judicial constituye uno de los elementos que dan consistencia al ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho, como dice Jiménez Villarejo "La existencia de la policía judicial no es ni una reivindicación corporativista ni una simple necesidad técnica. Es ante todo, una consecuencia ineludible del Estado de derecho y de su perfeccionamiento, es decir, una necesidad política" (1).

Se convierte en la prolongación del poder judicial que le permite averiguar de propia mano y, con los instrumentos por él organizados, cualquier hecho que pueda ir en contra de las leyes y por tanto, objeto de conocimiento y decisión por el Ministerio Fiscal y por los Jueces y Tribunales; como bien señala Carlos Granados "..., los constituyentes han sido conscientes de la importancia que la Policía Judicial reviste para el funcionamiento de la justicia, precisamente de la justicia que más próxima se halla de las inquietudes y preocupaciones de los ciudadanos como es la justicia penal" (2).

La Constitución de 1978 hace mención expresa de la policía judicial en el artículo 126, a cuyo tenor: "La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca" (3).

Podemos pues constatar, que todo lo referente a la policía judicial adquiere una importancia tal, que viene avalada, no solo porque la Constitución aluda expresamente a ella y prevea "la necesidad de una ley orgánica que regule las relaciones de esta policía con el Poder Judicial,

incidiendo en materias propias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal" (4), sino también porque la función que desarrolla la Policía Judicial puede afectar a derechos fundamentales, o mejor a "zonas de delimitación de derechos fundamentales de la persona" (5), lo que exige que se la dote de la seguridad jurídica necesaria y además, porque sus funciones giran alrededor del Ministerio Fiscal o de la Autoridad Judicial (6).

Señala Moreno Catena que "la policía judicial es una policía para el enjuiciamiento penal, en el desempeño de funciones que se inscriben dentro del proceso penal, del ejercicio de la jurisdicción en este orden al objeto de castigar los hechos constitutivos de delito, bien por medio de actuaciones preliminares a la intervención judicial, bien a través de diligencias practicadas en el curso del proceso" (7).

No es intención de este trabajo realizar un estudio exhaustivo sobre la Policía Judicial, sino más bien, un intento de aclaración respecto de la normativa que regula esta institución y sobre su concepto para determinar su composición, ya que tras la entrada en vigor de la CE aun no se ha dictado la norma legal que, como señala el artículo 126, desarrolle los términos de la actuación de la policía judicial, para ser más exactos, lo único que se ha producido es un desarrollo parcial dentro de otras leyes de contenido más amplio, lo que unido a una ley en vigor con anterioridad a la CE componen el conjunto de la normativa que regula esta materia, cuyo único texto dedicado enteramente a este tema, es el Real Decreto sobre regulación de Policía Judicial. Veamos pues cuales son esas normas aludidas (9):

- Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que dedica a la policía judicial el Título III del Libro II y comprende los artículos 282 a 298.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio (LOPJ), del Poder Judicial, que dedica a la policía judicial el Título III del Libro V y comprende los artículos 443 a 446.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), que dedica a la organización de unidades de policía judicial el capítulo V del Título II y comprende los artículos 29 a 36.
- El Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial (RD).

## CONCEPTO DE POLICIA JUDICIAL

La LECrím establece en el artículo 282 que "La Policía Judicial tiene por objeto... averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación: practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad Judicial".

Por su parte la LOPJ en el artículo 443 dispone que "La función de Policía Judicial comprende el auxilio a los Juzgados y Tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y en el aseguramiento de los delincuentes".

El artículo 6 del RD establece que la Policía Judicial, ..., desarrollará, bajo la dependencia funcional directa de los Jueces y Tribunales y del Ministerio Fiscal, funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, con arreglo a lo dispuesto en la ley".

Del contenido de estos artículos, puede extraerse un concepto que nos permite deducir qué es la Policía Judicial; es el de la LECrím el que de manera más pormenorizada describe cuales son las conductas a realizar, y viene a expresar en el fondo, lo que los otros dos señalan de "averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes".

La publicación de las dos leyes posteriores a la Constitución, esto es la LOPJ y la LOFCS no han desarrollado plenamente el mandato recogido en el artículo 126 de la Carta Magna, porque lo dispuesto en ella no puede ser ampliado, esto es, en el sentido de que el concepto de Policía Judicial exceda de lo que la propia Constitución establece. Desde su entrada en vigor, no hay otro ámbito de actuación de la Policía Judicial distinto del que se menciona en su artículo 126 y que, expresamente recoge el artículo 29.1 de la LOFCS, a cuyo tenor podemos decir, de un modo más concreto, que "La Policía Judicial constituye una función específica dentro de las funciones de la Policía general, basada en los criterios de la Policía científica, destinada a la investigación de los hechos punibles, la persecución y aseguramiento de los delincuentes, poniendo a disposición de la autoridad judicial y, eventualmente, del Ministerio Fiscal, los resultados de sus averiguaciones" (9).



Como un concepto amplio de Policía Judicial, es el que plantea de Luis y Turégano al decir que “Policía Judicial en sentido genérico son aquellas organizaciones, entidades, corporaciones, unidades o personas dependientes de la Administración de Justicia cuya profesión tiene por finalidad, fundamentalmente, el esclarecer los delitos y detener a los culpables” (10).

Podemos también definir la Policía Judicial como, el conjunto de actividades encaminadas a la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, realizadas por funcionarios que cuentan con una formación específica y adscritos a una unidad de policía judicial, que en el desarrollo de sus cometidos actuarán en función de las instrucciones que reciban de los Jueces y Fiscales —según dispone el artículo 445 de la LOPJ—. A este concepto se le podría añadir que, a estos funcionarios le corresponde también, el auxilio a la autoridad judicial y fiscal en actuaciones que deba realizar fuera de su sede y requieran la presencia policial, la realización material de actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción, y la garantía del cumplimiento de las órdenes y resoluciones que dedica la autoridad judicial o fiscal; como vemos, se trata de un conjunto de actividades que suponen una clara dependencia y estrecha relación con la autoridad judicial o fiscal.

Hemos visto cual es el concepto de Policía Judicial, pero nos queda por ver el aspecto que se refiere al carácter de su desarrollo, es decir, si se desempeña con exclusividad o puede compaginarse con las funciones generales que se atribuyen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Del artículo 126 de la Constitución no se puede deducir si las funciones que allí se mencionan y que se asignan a los miembros de la policía judicial, deban ser desempeñadas con carácter exclusivo o bien, pueden compaginarse con las generales que la legislación les atribuye. El artículo 445 de la LOPJ establece, en el punto 1, cuales son las funciones específicas que corresponden a las unidades de policía judicial y en el punto 2, lo siguiente: “En ningún caso podrán encomendarse a los miembros de dichas Unidades la práctica de actuaciones que no sean las propias de la Policía Judicial o las derivadas de las mismas”. Esta fórmula drástica que emplea la LOPJ no se traslada a la LOFCS ya que en su artículo 33 dispone que: “Los funcionarios adscritos a las Unidades de Policía Judicial desempeñarán esa función con carácter exclusivo, sin perjuicio

de que puedan desarrollar también las misiones de prevención de la delincuencia y demás que se les encomienden, cuando las circunstancias lo requieran, de entre las correspondientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”; en este sentido, señala Fernández Bermejo que, del conjunto de los preceptos de la LOPJ y de la LOFCS cabe deducir que dentro de los principios sobre los que se asienta la Policía Judicial está el de “Exclusividad (artículo 33). La función debe ser exclusivamente, lo que implica que sólo excepcionalmente pueden serles encomendadas misiones distintas (de prevención de delincuencia y otras)” (11). Es este criterio de exclusividad, pero con capacidad de desempeñar otras funciones, si la principal no se lo impide, la solución que nos parece más acertada en orden a determinar la especial configuración de la Policía Judicial.

## COMPOSICION DE LA POLICIA JUDICIAL

Hablar de la composición de la Policía Judicial supone cuantificar quiénes son los que han de ejercer las funciones encomendadas: esa cuantificación debe aparecer claramente reflejada en los textos legales, por simple garantía jurídica hacia el administrado: pero como hemos visto, existen tres leyes y un real decreto que regulan la materia que tratamos y, desde luego no de un modo exhaustivo, empezaremos el estudio de la composición de la Policía Judicial tomando como base los textos legales, en orden a su entrada en vigor.

La LECrim, en su artículo 283, empieza diciendo que: “Constituirán la policía judicial ...” y circunscribiéndolo a la materia penal, recoge nueve apartados en los que enumera quiénes constituyen la policía judicial, que va desde cualquier autoridad administrativa encargada de la seguridad pública, hasta llegar a los miembros de la Guardia Civil, alcaldes, serenos, guardas de montes, etc. (12). Con esta descripción existe un abanico suficientemente amplio a disposición de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, si bien, como señalan Queralt y Jiménez Quintana, la realidad social y política, que imperaba en el momento de la entrada en vigor de la LECrim, hizo necesario poner a disposición de los jueces una serie de personas que ocupaban diferentes cargos para que, en unión de los propiamente encargados de la seguridad pública, asistieren a los Tribunales y al Ministerio Fiscal y que, con la evolución de la sociedad, a partir de la entrada en vigor



de la LOPJ, pasaran a ser los cuerpos policiales los que realizaran tales misiones (13).

Parece, a juicio de estos autores, que la entrada en vigor de la LOPJ trae como consecuencia, una nueva configuración de la Policía Judicial, en base a la evolución de la sociedad, que en virtud de ello restringe su composición, por eso resulta difícil determinar quien compone la policía judicial conforme a lo dispuesto en ambas leyes, residiendo la dificultad en que la LECrim hace una relación exhaustiva de diferentes puestos, cargos o personas como componentes de la policía judicial, mientras que la LOPJ, en su artículo 443, dice que la función de policía judicial compete a "todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tanto si dependen del Gobierno central como de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales...". De ese texto debe inferirse que solo son los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los que han de realizar esas funciones de Policía Judicial, por lo que, a nuestro juicio, debería entenderse que lo dispuesto en la LECrim no coincide con lo dispuesto en la LOPJ; Queralt y Jiménez Quintana explican esta diferente regulación en el sentido de que si se hiciera una "interpretación estricta" del artículo 443 de la LOPJ podría dar lugar a excluir, no solo a "aquellos sujetos cuya inclusión resultaba pintoresca" sino que también aparecerían excluidos los funcionarios de prisiones y los dependientes de la Jefatura Central de Tráfico, que según estos autores, ambos grupos de funcionarios deben conceptuarse como incluidos en la Policía Judicial en base a que "ha de possibilitarse una interpretación que permita seguir considerándolos Policía Judicial en la medida en que el capítulo correspondiente de la LECrim —Título III del Libro II— no está derogado" (14), al margen de que, dada la configuración actual de competencias, el considerar a ambos grupos de funcionarios como componentes de la policía judicial, es cuando menos dudoso. Lo que no nos parece asumible es la posibilidad de una vigencia parcial de un artículo, en base a que no está expresamente derogado, sino que esa derogación parcial a que se refieren, debe aludir al contenido que, en una ley posterior, se haya regulado y contradiga, en parte lo dispuesto en una ley precedente; desde luego, no es un argumento en su favor lo que establece in fine el artículo 1.º del RD (15) ya que no parece muy lógico que una norma reglamentaria deje "a salvo", lo dispuesto en una ley, porque una ley está en vigor por si misma sin necesidad de que un reglamento lo recuerde y subsiste en

tanto en cuanto otra ley no la modifique o derogue.

En todo lo anterior reside, a nuestro juicio, la diferencia de criterio en la interpretación de lo dispuesto en la LECrim y en la LOPJ ya que, si bien no existe una derogación expresa, sí podemos entender que cuando el artículo 443 de la LOPJ atribuye la función de Policía Judicial a los cuerpos policiales estamos con Jiménez Villarejo en que "la nueva legalidad sustituye (...) el concepto genérico o funcional de policía judicial que se reflejaba (...) en la amplísima enumeración del artículo 283 de la LECrim, por otro que se pretende mas moderno, realista y cooperativo, a cuyo tenor la policía judicial, en sentido estricto, estará constituida por unidades policiales dedicadas, de forma específica y permanente, a los cometidos que les son propios" (16); consideramos que la regulación que establece la LECrim ha sido modificada por una ley posterior, y por tanto, es la LOPJ la que debe seguirse para determinar quiénes deben realizar las funciones de policía judicial, como los mismos autores dicen, tanto la evolución de la sociedad como la entrada en vigor de la LOPJ, hacen que sean los cuerpos policiales los que han de realizar esas misiones, y no determinados funcionarios, que en otro tiempo y en otras circunstancias, pudieron tener alguna competencia en materia de policía judicial, pero que hoy en día carecen total y absolutamente de ellas, desde luego a raíz de la entrada en vigor de la LOPJ, cuyo artículo 443 in fine se refiere a que las funciones de policía judicial serán desempeñadas por todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dependan del Gobierno Central, Comunidades Autónomas o de Entes Locales, colectivos en los que no pueden considerarse incluidos los funcionarios de prisiones o los dependientes de la Jefatura Central de Tráfico.

Continuando con el estudio de las normas que nos puedan aportar claridad a la composición de la Policía Judicial, observamos que la entrada en vigor de la LOFCS introduce una redacción que no sigue la línea iniciada por la LOPJ, ya que con arreglo a esta última, el artículo 443 establece, como pudimos observar, que la función de policía judicial compete a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, mientras que el artículo 29 de la LOFCS dispone, en el punto 1, que las funciones de Policía Judicial, a que se refiere el artículo 126 de la Constitución, serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a través de Unidades de Policía Judicial que se regulan en la propia Ley (17), y el punto 2 establece



que los miembros de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales tendrán el carácter de colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para el cumplimiento de la función de Policía Judicial a que se refiere el punto 1.

De lo anterior no queda muy clara la posición que han de ocupar aquellos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que no estén adscritos a Unidades de Policía Judicial, ya que no existe alusión expresa a la posición que ocupan respecto a las Unidades de Policía Judicial, en tanto que para el personal de policía dependiente de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, el punto 2 le atribuye expresamente el carácter colaborador de quienes componen la Policía Judicial (18); vemos pues que de lo dispuesto en el artículo 29 de la LOFCS, y respecto de la función de Policía Judicial, puede distinguirse entre miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado —entiéndase del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil— por un lado, y miembros de la Policía dependientes de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales por el otro, porque el artículo 36 de esta ley establece que el régimen funcional será el mismo para todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

¿Quiere esto decir que tanto lo dispuesto en la LECrim ha sido derogado, tácitamente, por la publicación de la LOPJ como en esta, a su vez debe entenderse modificado lo referente a quienes ejercen las funciones de policía judicial, por la entrada en vigor de la LOFCS? Las tres leyes tratan aspectos de la policía judicial que en algunas ocasiones puede coincidir la materia que contemplan; por lo que no cabría entender otra cosa, para interpretar qué texto es el aplicable, que acudir a lo establecido, a nivel general del ordenamiento jurídico, en el Código Civil; así, el apartado 2 del artículo 2.º dice que “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá a todo aquello que en la ley nueva, sea incompatible con la anterior”.

Esto es importante porque son tres leyes que se publican en momentos distintos y, regulan materia coincidente como es lo referente a la policía judicial en sus diferentes aspectos y, pudiera darse el caso, que alguno de ellos podría haber sido tratado de manera distinta o incluso contraria según el texto elegido.

Todo lo anterior nos lleva a manifestar que las funciones de Policía Judicial se atribuyen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del

Estado y además, solo a través de las Unidades específicas reguladas en esa ley. No parece que debieran suscitarse dudas en este sentido para poder determinar que las funciones de Policía Judicial solo podrán ser desempeñadas por los miembros del Cuerpo Nacional de Policía o por los miembros de la Guardia Civil y, en ambos casos, como miembros de unidades orgánicas de Policía Judicial; en este sentido, la LOFCS “atribuye a las unidades orgánicas de la Policía Judicial, con carácter exclusivo, las funciones que se mencionan en el artículo 126 de la Constitución” (19).

## CLASES DE POLICIA JUDICIAL

Tanto a nivel reglamentario como doctrinal surge la distinción entre dos clases de Policía Judicial: a) Funciones generales de Policía Judicial y b) Policía Judicial en sentido estricto, términos que emplea el RD que, según su exposición de motivos, va dirigido a desarrollar lo dispuesto en la LOPJ y en la LOFCS, si bien hace la salvedad de que lo dispuesto en la LECrim va referido a que el personal enumerado en su artículo 283 tiene, a efectos de la policía judicial, una “consideración funcional general”, aspecto este de la distinción entre dos clases de policía judicial, que no se deduce de lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución, ni tampoco aparece en el articulado de las dos leyes que, con posterioridad a ésta, han entrado en vigor.

De esas tres normas legales, creemos que se deduce precisamente, un concepto único de Policía Judicial, por tanto, esa distinción entre funciones generales y funciones estrictas o especiales, que en el ámbito reglamentario se establece, a nuestro modo de ver, es de dudosa base legal, o cuando menos, ha de ser interpretado con la debida cautela.

El RD, en sus artículos 1.º y 4.º, cuando habla de funciones generales de Policía Judicial, y en el artículo 7.º, cuando menciona a la Policía Judicial en sentido estricto, viene a coincidir con la distinción que emplean Queralt y Jiménez Quintana (20) cuando se refieren a “la policía judicial de primera fase y la de segunda fase”. Así esas funciones generales son desempeñadas por todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia y que, constituyen la “obligación de todos los funcionarios policiales de actuar en las diligencias de prevención y aseguramiento, hasta tanto tomen cartas en el asunto las autoridades judiciales, fiscales o las unidades or-



gánicas de Policía Judicial" (21); mientras que las funciones de la policía judicial en sentido estricto o de segunda fase, dice el artículo 7.º que la constituyen las unidades orgánicas previstas en el artículo 30.1 de la LOFCS, que a su vez, están integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil y, que es "aquella función que tiene lugar cuando, abiertas las oportunas diligencias judiciales o fiscales para un caso concreto, los funcionarios actúan bajo la dependencia y a las órdenes de Jueces, Magistrados y Fiscales" (22).

Si bien esta doble distinción, que pudiera parecer adecuada en un primer momento, presenta una diferente visión cuando hablamos de la propia configuración de la Policía Judicial, es decir, cuando nos estamos refiriendo a que la dependencia funcional de los Tribunales o del Ministerio Fiscal, es la esencia de la Policía Judicial y lo que da sentido propio a su existencia, y que se verá más claramente desarrollada cuando más próxima se encuentre la Unidad de Policía Judicial de las Autoridades Judiciales o del Ministerio Fiscal; en este sentido, no podemos dejar de mencionar lo que establece la LOFCS en su artículo 30, cuyo punto 1 dispone que el Ministerio del Interior organizará unidades de Policía Judicial con personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que tengan la específica formación. A partir de aquí, cabe que dichas unidades estén ubicadas en el Cuerpo Nacional de Policía o en la Guardia Civil o bien, de acuerdo con lo que establece el punto 2 del mismo artículo, que alguna de esas unidades puedan adscribirse a un órgano judicial o al Ministerio Fiscal. Con ello, estas unidades adscritas tienen un componente de dependencia funcional muy específico y claro, del que carecen las Unidades de Policía Judicial creadas, tanto en el seno del Cuerpo Nacional de Policía o como en el de la Guardia Civil.

Es precisamente la dependencia funcional, que caracteriza a las unidades adscritas, lo que le atribuye una independencia funcional respecto del cuerpo policial en el que tiene su origen, y por ello esa dependencia funcional del órgano que ha de dirigir su actuación como tal Policía Judicial.

En base a lo anterior, nos encontramos con una primera clase de Policía Judicial, que es la que realizan los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en las Unidades adscritas a un órgano judicial o al Ministerio Fiscal, una segunda clase que es la que realizan los miembros de las Unidades de Policía Judicial que organiza el Ministerio del Interior en el seno

del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil y, una tercera clase que serían las funciones de colaboración que, con estas unidades de Policía Judicial, realizan los restantes miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los miembros de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales.

En esta línea, en relación con los tipos o clases de Policía Judicial, Jiménez Villarejo establece una triple distinción: "la que, de modo general, incumbe a todos los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, la que de forma permanente y especial, se atribuye a las unidades orgánicas de la policía judicial y la que, a modo de asistencia inmediata y directa, corresponde a las llamadas unidades adscritas" (23), aunque las dos últimas pueden formar un grupo homogéneo, en tanto que las misiones que realizan tienen un denominador común, es coherente esta distinción en base a que las unidades adscritas parece que presuponen una mayor autonomía respecto de la dependencia orgánica general de la Policía Judicial. Esta distinción también la establece Moreno Catena al hablar de la organización de la Policía Judicial: "Las funciones de policía judicial se pueden desempeñar de tres maneras o por tres tipos de unidades: por las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, por las Unidades de Policía Judicial adscritas, o, en general, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad" (24).

Esa triple distinción, referida a los funcionarios que desempeñan las misiones encomendadas a la policía judicial, es la que nos parece más adecuada para establecer el modo en que esta última se desarrolla, ya que dos de los "tipos o maneras" —las realizadas por Unidades de Policía Judicial, adscritas o no— constituyen una misión específica llevándose a cabo por personal especialmente preparado (25) para ello; pero es importante destacar que la Unidad adscrita supone una mayor relación con los Jueces y Fiscales con los que ha de colaborar, y por ende más se aproxima a esa situación en la que consideramos que se dan las condiciones adecuadas, como establece la CE, para el ejercicio de las funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente. Esta postura viene avalada por la propia LOFCS, ya que hace una clara distinción en su desarrollo y es, en el artículo 30, donde se establecen los dos sistemas de funcionamiento de las unidades de policía judicial:

"1. El Ministerio del Interior organizará con funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Se-



guridad del Estado, que cuenten con la adecuada formación especializada, Unidades de Policía Judicial, atendiendo a criterios territoriales y de especialización delictual, a las que corresponderá esta función con carácter permanente y especial.

2. Las referidas Unidades orgánicas de Policía Judicial podrán adscribirse, en todo o en parte, por el Ministerio del Interior, oído el Consejo General del Poder Judicial a determinados Juzgados y Tribunales. De igual manera podrán adscribirse al Ministerio Fiscal, oído el Fiscal General del Estado”.

De lo anterior, vemos que las Unidades de Policía Judicial tienen un origen común, esto es, organización por parte del Ministerio del Interior y, a partir de aquí, se establece un doble camino, por un lado pueden quedar en el seno de la organización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y por otro, pueden ser adscritas a determinados Juzgados o Tribunales o al Ministerio Fiscal.

De acuerdo con esto último, se puede establecer la siguiente clasificación de la Policía Judicial, no como distintas clases de Policía Judicial, sino en función de las personas que la realizan:

- Funciones de Policía realizadas por los miembros de Unidades Adscritas a un órgano judicial o al Ministerio Fiscal.
- Funciones de Policía Judicial realizadas por los miembros de Unidades Orgánicas.
- Funciones de Policía Judicial realizadas por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que no estén incluidos en los anteriores o las realizadas por miembros de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales y que, por ausencia de los que están en Unidades Orgánicas o Adscritas, las realizan por orden del Juez o Fiscal competente.

Creemos que la distinción que hace el RD entre funciones generales de Policía Judicial y Policía Judicial en sentido estricto es una regulación ex novo que no se contempla en la ley, por tanto de dudosa validez en un reglamento que es desarrollo de unas normas con rango de ley; parece más adecuada la distinción, arriba aludida, por el simple razonamiento de que los miembros de las unidades de Policía Judicial son competentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que reciben una especialización, pero cuando no existe la posibilidad de disponer la intervención de esas unidades específicas, tanto las autoridades

judiciales como el Ministerio Fiscal acudirán a aquellos funcionarios, con conocimientos generales para que puedan auxiliarles en sus competencias, pero las funciones de Policía Judicial no son generales o estrictas, en función de los miembros de los cuerpos policiales que las realicen, sino que las funciones de Policía Judicial son únicas y la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal al recurrir a los funcionarios de las fuerzas y cuerpos de seguridad, que no pertenezcan a una unidad de Policía Judicial, deben tener presente la ausencia de especialización y actuar en consecuencia requiriendo la intervención de los funcionarios que considere necesario.

## COMPETENCIA DE LAS UNIDADES DE POLICIA JUDICIAL

Hemos visto cual es el concepto de Policía Judicial, quienes la integran y, en base a ambos aspectos, como es ejercida por los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad. Es necesario analizar ahora como surge la competencia, en base a qué criterio asumen las competencias.

Es común a la LECrim, a la LOPJ y a la LOFCS, que las unidades de policía judicial, dependerán en su actuación de las instrucciones que les puedan impartir los Jueces, Tribunales o el Ministerio Fiscal: destaca como eje fundamental la dependencia funcional, que es uno de los principios sobre los que se asienta la Policía Judicial, conforme a lo que establecen las tres leyes anteriores que regulan su funcionamiento, en este sentido, señala Fernández Bermejo que “A la cortedad de tal regulación se une la inconcreción del ámbito de atribuciones de la Policía Judicial. La vaguedad del artículo 445 de la LOPJ y el silencio de la LOFCS, culminan en el vacío del RD 769/87, en cuyo artículo 28 no se enumeran atribuciones originarias, sino delegadas (podrán encomendárseles la práctica ...)” (26). Consideramos que los términos “podrán encomendárseles” se refiere a que, a continuación, enumera una serie de actuaciones, para que puedan ser realizadas por los miembros de la Policía Judicial, pero no en el sentido que interpreta el autor de que sus atribuciones estarán en función de que le sean delegadas, ya que la delegación supone una competencia que originariamente tiene atribuida una Autoridad y que la transfiere a otra, para que la ejerza en su nombre, sino que las misiones encomendadas a las Unidades de Policía Judicial suponen la existencia, en



los funcionarios que las integran, de un plus técnico del que, por obvias razones, carecen las autoridades judiciales y fiscales, por lo que recurren a los miembros de la Policía Judicial que, con utilización de los medios técnicos de que disponen y mediante una preparación específica y concreta, les faciliten las investigaciones correspondientes.

Para cubrir esas necesidades que los Jueces y Fiscales tienen en el ámbito de su actuación, y que requieren la colaboración de las unidades de Policía Judicial, el artículo 31 de la LOFCS establece la dependencia orgánica del Ministerio del Interior y la funcional de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal, al igual que en el artículo 6.º del RD, la dependencia funcional aparece claramente adscrita a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal y, mantiene la distinción que recoge el artículo 30 de la LOFCS entre Unidades de Policía Judicial no adscritas y Unidades de Policía Judicial adscritas a una Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal, tanto en uno como en otro caso con la dependencia funcional única ya descrita, a lo que hay que añadir la función general que corresponde a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los miembros de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, a los que también les afecta la misma dependencia funcional.

Ahora bien, es necesario aclarar qué entendemos por "dependencia funcional"; según la exposición de motivos del RD podemos decir que consiste en la vinculación que existe entre los estamentos policiales relacionados con la investigación criminal, y las autoridades judiciales y fiscales, que trae consigo la sujeción a las directrices que estos últimos, dictan en orden al cumplimiento de las misiones que, los funcionarios de Policía Judicial, han de realizar; sujeción que se completa con la asunción, por parte de esas autoridades judiciales y fiscales, de competencias referidas al régimen orgánico de los funcionarios policiales entre otras, como dice la exposición de motivos, "el ejercicio de las potestades disciplinarias o de concesión de recompensas, los procesos selectivos para el acceso a la especialización, o incluso, la distribución territorial de efectivos especialmente asignados a concretos órganos judiciales".

Pues bien, surge la problemática, en esta dependencia funcional, cuando se trata de determinar cómo han de incardinarse las misiones encomendadas para que sean realmente cumplidas, es decir, no aparece lo suficiente-

mente definida la dependencia que deben tener los miembros de la Policía Judicial respecto de las autoridades judiciales o fiscales; en este sentido, Conde-Pumpido Ferreiro señala que la LOPJ y la LOFCS no han respetado lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución —en relación con el 104— "al establecer la distinción entre la dependencia orgánica, que será siempre del Ministerio del Interior, y la dependencia funcional que será la única que la Policía Judicial tendrá respecto a los Jueces y al Ministerio Fiscal" (27), en sentido contrario, señala G. Ostos que "si el legislador hubiese pensado en una Policía propia de Jueces y Fiscales, no se hubiese entretenido tanto en matizaciones y distinciones" (28), en clara referencia a lo que establece in fine el artículo 126 de la Constitución.

Pero sin necesidad de que una u otra postura sea la correcta, sino que con el fin de encaminarse a la mejora de las funciones de Policía judicial y en definitiva, a una mejora en las relaciones entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los Jueces y Fiscales, creemos que lo más adecuado en una interpretación de la LOPJ y de la LOFCS, que permita un funcionamiento armónico, es la que exigiría que en esas unidades adscritas a un órgano judicial o fiscal, esa dependencia funcional se llevara a sus máximas consecuencias, de tal manera que, la originaria dependencia del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil, se mantuviera exclusivamente en el ámbito de su relación funcional, sin que la jerarquía, que en ambos cuerpos existe, fuera un impedimento para el desarrollo de su función como miembro de la Policía Judicial, quiere ello decir que desde su adscripción a un órgano judicial o fiscal, su trabajo se centraría, exclusivamente, en las indicaciones que estos les impartieran, sin que pudiera darse actuación alguna de sus superiores jerárquicos", en orden a que de manera indirecta se viera afectada su función específica, como pudiera ser, entre otros aspectos, en el caso de actuaciones relacionadas con el régimen disciplinario.

Para terminar este epígrafe y con el único objetivo de expresión de un deseo, no puedo por menos de adherirme a lo que manifiesta C. Granados, de que el "propio sentir de los profesionales que forman parte de las Unidades de Policía Judicial, que en cuantas ocasiones ha habido, han expuesto su deseo de una mayor integración con los Jueces y Fiscales, en aras de hacer mas efectiva la dependencia funcional respecto a estos" (29).



## COLABORADORES O AUXILIARES DE LA POLICIA JUDICIAL

Hasta ahora hemos estado refiriéndonos a aspectos que se circunscriben a los miembros de las Unidades de Policía Judicial. Como vimos, existe un tercer grupo que engloba a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no incluidos dentro de una Unidad de Policía Judicial —aspecto que habíamos dejado pendiente de aclarar—, y los miembros de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales que realizan funciones que, en terminología de la LOFCS, son de colaboradores o auxiliares de la policía judicial.

Es el artículo 29.2 de la LOFCS el que nos da la clave respecto del personal de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, cuando dispone expresamente que “para el cumplimiento de dicha función —entiéndase la de policía judicial— tendrán carácter colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales” (30). Más adelante, se reitera en el artículo 38 cuando regula las competencias de las policías de las Comunidades Autónomas, al establecer que participarán, en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el artículo 29.2 de la LOFCS, y refleja lo mismo, en el artículo 53 al establecer el régimen de funcionamiento de las policías dependientes de las Corporaciones Locales.

Debemos entender que esa colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado va referida a las Unidades de Policía Judicial, es decir, a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil que están integrados en esas unidades, por lo que aquellos funcionarios ajenos a las Unidades de Policía Judicial, deben ser considerados como colaboradores o auxiliares y así lo recoge el RD 769/1987, sobre regulación de la Policía Judicial, al disponer en su artículo 1.º, que a los miembros de las policías dependientes de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, le corresponden funciones generales de policía judicial al mismo nivel que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil que no estén encuadrados en Unidades de Policía Judicial, a cuyo tenor “las funciones

de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad...” (31); por tanto, ¿es lo mismo “colaborar o auxiliar a la policía judicial”, del modo que menciona la LOFCS, que “realizar funciones generales de policía judicial”, a que se refiere el RD? Parece que la primera debiera tener como destinatario un miembro del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil encuadrado en una Unidad de Policía Judicial, mientras que en la segunda consideración su destinatario sería la Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal de quien depende; lo anterior puede interpretarse en el sentido de que lo dispuesto en la LOFCS se refiere a que habitualmente realicen esas funciones de colaboración con las Unidades de Policía Judicial, y que lo dispuesto en el RD va referido a aquellas ocasiones en que, no existiendo Unidades de Policía Judicial, las autoridades judiciales o fiscales han de recurrir a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en general, para la realización de los cometidos que consideren oportuno encomendarles. Es lo que parece deducirse de lo dispuesto en los artículos 2.º al 5.º del RD, que establecen la posibilidad de que, a requerimiento de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal, pueda recabarse la colaboración de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, cualquiera que sea su dependencia, en defecto de unidades de policía judicial para desarrollar sus funciones, pero una cosa es colaborar eventualmente y por razones de urgencia y otra muy distinta el que, con carácter permanente constituyan policía judicial.

Debemos concluir, pues, que cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (32) que no pertenezca a una Unidad Orgánica de Policía Judicial o a una Unidad Adscrita de Policía Judicial debe ser considerado como auxiliar “porque el artículo 29.2 de la LOFCS otorga a aquellos funcionarios policiales el carácter colaborador, que se vería privado de sentido si tuviera lugar el acceso directo al órgano jurisprudencial o al Ministerio Fiscal sin conocimiento previo de la Unidad de Policía Judicial” (33).

Corresponde esta función, de colaborar o auxiliar a las unidades de Policía Judicial, sean las orgánicas o las adscritas, al resto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y al resto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es decir, los que dependen de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.



## CONCLUSION

Como conclusión, y expresión de un deseo clarificador, podemos decir que el problema no estriba en si debe existir una policía judicial estatal y una policía judicial autonómica, dependientes orgánicamente de cada administración, es decir, con una dependencia funcional única, sino que lo verdaderamente importante, y que determina por sí mismo la existencia de una Unidad de Policía Judicial, es esa función que realiza de asistencia en los procedimientos de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, dirigida por un órgano judicial o fiscal previamente determinado, por lo que, poco o nada debe importar, que los miembros de esa unidad pertenezcan a un Cuerpo policial estatal (Cuerpo Nacional de Policía o Guardia Civil) o a un cuerpo policial de una administración autonómica, siempre que sean miembros de los cuerpos de seguridad y que su aptitud para integrar esa unidad se haya realizado conforme determina la ley, esto es, especialización en Policía Judicial y adscripción a una Unidad de Policía Judicial concreta; en parecidos términos, se pronuncia M. Fernández Bermejo, cuando después de aludir a las leyes y al real decreto que regula la Policía Judicial señala que "el conjunto normativo aludido apunta hacia una Policía Judicial anclada en lo orgánico en el Poder Ejecutivo (sea estatal o autonómico) y dependiente en lo funcional de Jueces, Magistrados y Fiscales, lo que determina que sea el Ministerio del Interior (artículo 30 de la LOFCS), quien organice las unidades de Policía Judicial, con funcionarios cuyo estatuto personal no difiere del de cualquier otro miembro de los Cuerpos de Seguridad, y que solo en el cumplimiento de sus funciones dependen de Jueces y de Fiscales" (34). Respecto de este comentario sucede, que resultaría sumamente difícil que el Ministerio del Interior organizara las unidades de Policía Judicial con personal que, orgánicamente, dependiera del departamento de Interior de una comunidad autónoma, claro está, con la regulación actual.

Es importante destacar, que la realidad actual condiciona, muy claramente, el rumbo que debe tomar la adaptación de la legislación a las circunstancias que la sociedad plantea, queriendo decir con ello que estamos ante un momento en el que la función policial pasa por una desconcentración de competencias, de tal suerte que las Comunidades Autónomas están viendo incrementadas sus facultades, en distintas materias, a las que, desde luego, no puede ser ajena la función policial. La sociedad necesita

cada vez más esa diversificación que le permita satisfacer sus demandas a través de órganos cuyo funcionamiento se perciba más cercano.

Creo que la función de policía judicial debe quedar clara y ampliamente determinada en la ley, adscrita a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal y, centrarse menos en la discusión de su dependencia orgánica, lo que se desprende, a mi juicio, de lo dispuesto en el artículo 126 CE. No obstante, ello requerirá una profunda reflexión desde los organismos del Estado (35), que en la actualidad tienen relación directa o indirecta con las competencias en materia de Policía Judicial.

Sería pues deseable, por último, en pura garantía hacia el administrado, que esa regulación clara y concreta que se demanda de la dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial fuera una realidad, producto de la asunción de la cuota de responsabilidad que han de asumir algunos órganos del Estado, en la cesión de parte de sus actuales competencias en pro de una adaptación a la realidad social de las funciones que la Policía Judicial debe realizar.

## NOTAS

- (1) Jiménez Villarejo, José. "La Policía Judicial: una necesidad, no un problema" en Poder Judicial número especial II, 1987, página 177.
- (2) Granados Pérez, Carlos. "Presente y futuro de la Policía Judicial" en Cuadernos de la Guardia Civil número 4 1990, páginas 33-34.
- (3) Moreno Catena, Víctor. "Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial" en Poder Judicial número especial VIII. Página 150, señala que "desde 1882, en que se redactó la LECrim, que ya dedicó a la Policía Judicial todo un título, hasta el momento presente hay un hito en el plano normativo del mayor relieve, como es el reconocimiento constitucional de la policía judicial".
- (4) Domínguez Viguera, Manuel. "Policía Judicial y Ley Orgánica del Poder Judicial" en Revista Jurídica La Ley número 1.644. 1987.
- (5) Domínguez Viguera, M. ob. cit. Revista La Ley. 1987.
- (6) En este sentido indican, Queralt, Joan Josep y Jiménez Quintana, Elena. Manual de Policía Judicial. Ministerio de Justicia. 1987. Madrid, página 21 que: "La Policía Judicial cumple dos grandes órdenes de funciones como tal: la investigación de los delitos con anterioridad a la entrada en juego de la autoridad judicial y la realización de misiones específicas que éste o el Ministerio Fiscal le recomienden dentro de un caso concreto".
- (7) Moreno Catena, Víctor. "Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial" en Poder Judicial número especial VIII, 1989, páginas 143-144.
- (8) Aunque no regula materia específica de Policía Judicial, es preciso mencionar que la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, recoge en el artículo 4.º, cuarto, entre las funciones asignadas a la citada institución, la de dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso; y, la Ley 5/1988, de 24 de marzo, por la que se crea la Fiscalía Especial para la represión del tráfico ilegal de drogas, y que modifica, entre otros, el artículo 18 del Estatuto orgánico, arriba aludido, dispone en el nuevo artículo 18 bis. 2 que la Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas podrá impartir a la Policía Judicial las órdenes e instrucciones que considere procedentes para el desempeño de sus funciones. Aunque estos artículos no regulen cuestiones concretas de la Policía



- Judicial, lo que si contempla es el concepto de dependencia funcional respecto del Ministerio Fiscal y que como tal debe ser tenido en consideración.
- (9) Queralt, Joan Josep y Jiménez Quintana, Elena ob. cit., página 21.
- (10) de Luis y Turégano, Juan Vicente. *Policía Científica II*. Universidad de Valencia. 1990. página 24.
- (11) Fernández Bermejo, Mariano. ob. cit., Cuadernos de la Guardia Civil, número 2, página 21.
- (12) Artículo 283. "Constituirán la Policía Judicial y serán auxiliares de los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y del Ministerio Fiscal, quedando obligados a seguir las instrucciones que de aquellas autoridades reciban a efectos de la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes:
- 1.º Las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o de algunos especiales.
  - 2.º Los empleados o subalternos de la policía de seguridad, cualquiera que sea su denominación.
  - 3.º Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.
  - 4.º Los Jefes, Oficiales e individuos de la Guardia Civil o de cualquiera otra fuerza destinada a la persecución de malhechores.
  - 5.º Los Serenos, Celadores y cualquiera otros agentes municipales de policía urbana o rural.
  - 6.º Los Guardias de montes, campos y sembrados, jurados o confirmados por la Administración.
  - 7.º Los funcionarios del Cuerpo Especial de Prisiones.
  - 8.º Los Agentes judiciales y los subalternos de los Tribunales y Juzgados.
  - 9.º El personal dependiente de la Jefatura Central de Tráfico, encargado de la investigación técnica de los accidentes".
- (13) Queralt y Jiménez Quintana. ob. cit. página 22.
- (14) Queralt y Jiménez Quintana. ob. cit. página 22-23.
- (15) El artículo 1.º dice textualmente: "Las funciones generales de policía judicial corresponden a todos los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, en la medida en que deben prestar la colaboración requerida por la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal en actuaciones encaminadas a la averiguación de delitos o descubrimiento y aseguramiento de delincuentes, no estricta sujeción al ámbito de sus respectivas competencias, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".
- (16) Jiménez Villarejo, José. Ob. cit. en Poder Judicial, número especial II, página 182.
- (17) Véanse los artículos 2.º y 9.º de la LOFCS, en los que se aclara que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado solo los componen los que pertenecen al Cuerpo Nacional de Policía o a la Guardia Civil.
- (18) En este sentido será, posteriormente el RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial, el que mediante la distinción entre funciones generales y funciones en sentido estricto desarrolle lo dispuesto en la LOFCS, si bien sobre ello volveremos más adelante.
- (19) Granados Pérez, Carlos. Ob. cit., Cuadernos de la Guardia Civil número 4, página 36.
- (20) Queralt y Jiménez Quintana. Ob. cit., páginas 25 y 26.
- (21) Queralt y Jiménez Quintana. Ob. cit., página 25.
- (22) Queralt y Jiménez Quintana. Ob. cit., página 26.
- (23) Jiménez Villarejo, José. Ob. cit., Poder Judicial número especial II, página 184.
- (24) Moreno Catena, Víctor. Ob. cit., "Dependencia orgánica..." en Poder Judicial, número especial VIII, página 145.
- (25) Esta preparación es imprescindible porque la "Policía Judicial emplea la técnica y el rigor científico en la investigación de los delitos, identificación de los autores, aportación de pruebas. Utilizando una metodología basada en los conocimientos aportados por la policía científica para resolver dichos problemas al servicio de Jueces, Tribunales y Fiscales.
- Es evidente la necesidad de una Policía Judicial, de nada serviría un esfuerzo en la investigación de los delitos si no fuesen siguiendo las directrices de Jueces, Tribunales o Fiscales para que los datos aportados sean absolutamente eficaces desde el punto de vista procesal-penal. A la vez el Juez, Tribunal o Fiscal para conocer la verdad histórica del hecho criminal necesita de una policía suficientemente preparada y técnicamente dotada, que debe ser la Policía Judicial", de Luis y Turégano, página 25, ob. cit.
- (26) Fernández Bermejo, Mariano. Ob. cit. Cuadernos de la Guardia Civil, número 2, página 21.
- (27) Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido. "La Policía Judicial: sus relaciones con el Ministerio Fiscal" en Cuadernos de la Guardia Civil número 3, 1990, página 34.
- (28) Ostos Mateos-Cañero, Guillermo. "La Policía Judicial, el modelo español y el futuro de la Guardia Civil en el mismo" en Cuadernos de la Guardia Civil, número 4, 1990, página 41.
- (29) Granados Pérez, Carlos. Ob. cit. Cuadernos de la Guardia Civil, número 4, página 37.
- (30) No obstante, en las disposiciones finales de la LOFCS se establecen unas peculiaridades respecto del régimen aplicable en las comunidades vasca, catalana y navarra, y que se remite, en esos casos, a lo dispuesto en sus Estatutos de Autonomía y así tanto el Estatuto para el País Vasco como el de Cataluña, se refieren a "La Policía Judicial y cuerpos que actúen en estas funciones...", con lo que recogen expresamente la distinción entre constituir Policía Judicial o realizar sus funciones por diversas circunstancias.
- (31) Según el artículo 2.º de la LOFCS: "Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación. b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas. c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales.
- (32) Entiéndase en el amplio sentido del término, conforme establece la LOFCS y aparece recogido en la nota 31.
- (33) Moreno Catena, Víctor. Ob. cit. "Dependencia orgánica..." en P. J. número especial VIII, página 150.
- (34) Fernández Bermejo, Mariano. "Presente y futuro de la Policía Judicial" en Cuadernos de la Guardia Civil, número 2, 1989, página 21.
- (35) Nota: al hablar de organismos del Estado, quiero decir que debe englobarse en ese concepto, tanto la Administración Central, como la Autonómica y la Local.

# **EL ARTICULO 126 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA Y SU DESARROLLO EN EL AMBITO CASTRENSE**

**ENRIQUE ROVIRA DEL CANTO**

Comandante Auditor

## **SIGLAS UTILIZADAS**

CE: Constitución Española de 1978.  
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.  
LOCO: Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.  
BOC: Boletín Oficial de las Cortes Generales.  
LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.  
CPM: Código Penal Militar.  
CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.  
RROO: Reales Ordenanzas.

## **ANTECEDENTES Y CONCEPTO**

Ningún texto constitucional español anterior a nuestra Carta Magna de 1978, y en el Derecho Constitucional Comparado más próximo únicamente la Constitución Italiana de 1947 (1), contempló y abordó expresamente en su articulado la materia de la policía judicial. No obstante, su regulación funcional ya había sido contemplada por la ley ordinaria española (2), que partiendo del principio del deber genérico de auxilio a la Administración de Justicia que compete a todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, y pasando por la determinación de sus líneas maestras funcionales en la legislación procedimental penal común (3), reconociendo su condición de auxiliar directo de los jueces, tribunales y Ministerio Fiscal en el ámbito penal (4), llegó a la previsión de la creación de unidades de policía especializada según clases de delitos (5).

La Constitución de 1978 elevó por tanto al máximo rango normativo la previsión de una



policía judicial encauzada hasta la fecha en normativa ordinaria, determinando, como sostiene **Serrano Alberca** (6), un nuevo régimen para la misma en base a dos notas características: la dependencia funcional directa de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Fiscal, y la especialización en materia criminal. Y esta elevación a rango constitucional, como sostiene **Granados Pérez** (7), de este órgano colaborador de la Administración de Justicia, viene dado por la conciencia de los constituyentes de la importancia que la Policía Judicial reviste para el funcionamiento de la Justicia, y precisamente de aquella que más próxima se halla de las inquietudes y preocupaciones de los ciudadanos como es la Justicia Penal.

Estas líneas maestras de su nuevo régimen han sido, sin embargo, criticadas por algunos sectores doctrinales (8), sobre todo a la vista de su posterior desarrollo legislativo, considerando, en primer lugar que, aunque se establezca una dependencia funcional y en parte orgánica de los órganos jurisdiccionales, la inercia propende a que la policía judicial, sobre todo en la formación del atestado y en las investigaciones prejudiciales, realicen su trabajo conforme a los criterios de sus mandos superiores y con técnicas de investigación que son en cierto sentido ajenas a las propiamente judiciales; y en segundo lugar, como sostiene **Serrano Alberca** (9) que sólo se reconoce constitucionalmente la competencia de la policía judicial en materia criminal o penal, cuando también ha de intervenir en el orden civil (desahucios, acciones ejecutivas, etc...); pero es que el legislador constituyente partió de la realidad normativa existente en 1987 (10).

Curiosamente no se estableció una definición de la Policía Judicial en el texto constitucional, como tampoco se atrevió el legislador en su normativa de desarrollo como podremos observar; pero es que, asimismo, desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinal no se ha efectuado una conceptualización determinante.

El artículo 126 de la Constitución Española de 1978, en cuya tramitación parlamentaria no sufrió más modificaciones que el de su cambio de numeración (11), estableció meramente su marco de dependencia funcional: "La policía judicial depende de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la Ley establezca". Este artículo fue aprobado sin modificaciones en el dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados y no sufrió

ninguna oposición ni modificación en los plenos de las Cámaras.

Se dejó por tanto, como era lógico, a una posterior regulación normativa el desarrollo orgánico y competencial de la misma, pero con una clara posibilidad, en base al nuevo marco del Estado, de su existencia en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad Autonómicas o incluso en entes locales, y no su monopolio a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Así **Alzaga Villamil** (12) afirma que "nuestra Constitución, en este artículo 126, al abordar esta materia, lo hace con el nivel de generalidad que caracteriza a una ley política fundamental de esta índole que, por tanto, puede ser compatible con desarrollos legislativos inspirados en criterios diversos".

En base al conjunto de preceptos reguladores en la actualidad de la policía judicial debemos tener presente una doble conceptualización del término "Policía Judicial": en sentido genérico o funcional, y en sentido estricto u orgánico; a) en sentido genérico podemos entender como "las funciones de auxilio, cooperación y cumplimiento de las instrucciones y órdenes emanadas de las autoridades judiciales y Ministerio Fiscal, encomendadas por éstas a los miembros de todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad u otros agentes públicos (13)"; en sentido estricto podemos conceptualizar ésta, a pesar de no tener un significado único y monovalente y estar sujeta a interpretaciones dispares (14), como "aquellas unidades especializadas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, con un régimen organizativo y funcional específico, dependientes de las autoridades judiciales y fiscales en sus funciones generales de investigación del delito, descubrimiento y aseguramiento de los presuntos culpables y auxilio, coercitivo incluso, a las mismas fuera de su sede y en la ejecución de sus resoluciones" (15).

## DESARROLLO NORMATIVO DEL ARTICULO 126 CE

La aplicación primaria y directa de la Constitución quedó plasmada en su disposición derogatoria tercera, y si bien las normas precedentes, fundamentalmente los artículos 282 a 289 de la LECrim, no se oponían al texto constitucional, debían ser interpretadas y aplicadas en base a los principios constitucionales, y por tanto potenciando la dependencia funcional de la Policía Judicial respecto de las autoridades judiciales y fiscales.



En cuanto a la regulación normativa, se pudo optar, sin ninguna infracción del precepto constitucional, bien en la creación de un cuerpo policial independiente, ubicado orgánicamente en la Administración de Justicia, bien en la determinación de unas unidades especiales dentro de todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Reino (estatales, autonómicos o de entes locales), y fue esta última opción, aunque restringida como veremos, la escogida por nuestros legisladores, tanto por motivo de los antecedentes inmediatos existentes (16), como al parecer, según ha sostenido parte de la doctrina (17), por motivos de racionalización administrativa. Opción que, por un lado, ha sido fuertemente criticada por algunos sectores doctrinales al considerar que suponía un reforzamiento del poder ejecutivo, frente a otro tipo de soluciones planteadas por asociaciones judiciales o grupos políticos (18), mientras que por otro lado ha sido incluso justificada en que si el legislador constituyente hubiera pensado en una Policía propia, en sentido amplio, de jueces y fiscales no se hubiera entretenido tanto en matizaciones y distinciones (19).

Curiosamente, después de la Constitución, y en base a la posibilidad anteriormente apuntada, fue en las legislaciones autonómicas en donde primeramente se recogieron, regularon y desarrollaron nuevas referencias a la policía judicial. Así en el Estatuto de Autonomía del País Vasco (20) o en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (21) y en las legislaciones de desarrollo de las Policías Autonómicas (22), contemplándose la atribución de funciones de policía judicial a las mismas. Hay que hacer, sin embargo, la salvedad de la pequeña, pero importante referencia a la misma recogida en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto del Ministerio Fiscal (23), así como el gran soporte que para la actual estructura de la Policía Judicial en la Guardia Civil supuso la Orden General del Cuerpo número 76, de 15-10-82, que estructuró el Órgano Central de la Policía Judicial en el Cuerpo y que, como sostiene **Ostos Mateos-Cañero** (24), “supuso un soporte ya efectivo a una especialidad sin la cual es muy probable que hubiésemos fenecido en ese carácter con el que nacimos en el año 1844” (en referencia al benemérito Cuerpo).

A nivel de todo el Reino, y con claro carácter de desarrollo general del artículo 126 de la C.E., la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, recogió en el Título III del Libro V, bajo la rúbrica “De la Policía Judicial”, de los artículos 443 a 446; atribuyó a las Unidades de Policía Judicial que se establecieran (artículo 444) en

todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad Públicos (estatales, autonómicos y de entes locales) (artículo 443) los ámbitos de actuación y dependencia funcional constitucionalmente reconocidos, determinó cinco campos genéricos de actuación (artículo 445.1), sin que pudiera encomendárseles ningún otro tipo de función, salvo que fueran derivados de las mismas (artículo 445.2), con una reserva legal para su posterior desarrollo normativo respecto a su organización, medios de selección y régimen jurídico, y efectiva dependencia funcional, incluyéndose una cláusula final de inamovilidad relativa (artículo 446).

Subsiguientemente, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su capítulo V del título II (artículos 29 a 36), configura las que denomina “Unidades de Policía Judicial” sentando sus bases de organización, constituyéndolas únicamente en los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado (25), con miembros de formación especializada, y dependencia funcional de los jueces, tribunales y fiscales que conozcan del asunto objeto de su investigación, “con la seguridad de que se cubrirán mejor las necesidades en la medida en que la Policía mantenga su estructura unitaria y su organización vinculadas a mandos únicos” (preámbulo de la Ley). Asimismo, prevé con carácter general la adscripción de efectivos a determinados juzgados y tribunales, les atribuye el carácter de comisionados (sic) de las autoridades judiciales y fiscales de quienes dependan en sus misiones, pero modifica el criterio de exclusividad funcional pura por el de prioridad funcional o exclusividad parcial, al establecer que pudiera encomendárseles otras misiones policiales por sus mandos orgánicos. Lo cual fuerza a sostener, como considera **Moreno Catena** (26), que en tanto la Policía Judicial realice funciones de investigación criminal, depende de los jueces y fiscales que se las hayan encomendado, pero que en nada obsta para encomendárseles legítimamente otros cometidos por sus superiores jerárquicos, acogiendo claramente el legislador al sistema de la doble dependencia (funcional-orgánica). Asimismo se configura determinadamente a la Guardia Civil como un Instituto militar, y por tanto sus futuras Unidades de Policía Judicial, con la importante incidencia que ha tenido, como más adelante veremos, en la asignación de este tipo de Unidades a los órganos de la Administración de Justicia en el ámbito castrense.

Realmente, como sostiene **Moreno Catena** (27), la LO 2/1986 no aborda de forma imprecisa



el mandato del artículo 126 de la CE al atribuir "in totum" la función en sentido estricto de Policía Judicial a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad estatales (28), sino que se opta por una formulación determinada de la Policía Judicial, al haber dejado abierta la problemática el legislador constituyente al legislador ordinario.

En desarrollo de la legislación vista hasta el momento, el tratamiento de la organización, distribución territorial, régimen jurídico, procedimientos y mecanismos de selección de sus miembros, y delimitación de las funciones de la Policía Judicial, se efectuó mediante el Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, que siguió el marco constitucional, por un lado de referencia al ámbito penal o criminal de sus competencias y sólo tangencialmente, como reconoce su propia exposición de motivos, al deber genérico de auxilio a la Administración de Justicia; por otro lado, de concreción, desarrollo y potenciación del principio de dependencia funcional, y con una ampliación de los criterios participativos de las autoridades judiciales y fiscales en el régimen orgánico de los miembros de estas Unidades, traducida en una intervención en el ejercicio de las potestades disciplinarias o concesión de recompensas, en los procesos selectivos y en la distribución territorial y asignación a órganos judiciales concretos de sus efectivos. Curiosamente contradice parcialmente lo dispuesto en la LO 2/1986 respecto la necesidad de seguir el cauce jerárquico para solicitar la intervención de los miembros de las Unidades de Policía Judicial.

Todo este conjunto normativo ratifica, a mi entender, el criterio anteriormente expuesto de la existencia de dos conceptualizaciones o niveles de Policía Judicial: como función atribuida a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y como Unidades orgánicas especializadas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, aunque algunos sectores, como **Zubiri de Salinas** (29) sostengan la existencia de tres niveles de Policía Judicial, y en este último nivel de Unidades adscritas, como afirma **Fernández Bermejo** (30), se llegue, acentuando la conexión Juez/Fiscal Policía Judicial, a la cuasi adscripción orgánica.

Por último, la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de modificación de la LECrim y reguladora del procedimiento abreviado para determinados delitos, artículo 779 y siguientes, volvió a reincidir y contemplar la dependencia funcional y legitimidad procesal de las actuaciones de la Policía Judicial.

## LA POLICIA JUDICIAL EN EL AMBITO CASTRENSE

Determinado el desarrollo normativo de la Policía Judicial, como hemos visto, su acomodo expreso a la jurisdicción militar tuvo lugar la LO 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en su título III, capítulo V, constituido por el artículo 86. Ley Orgánica que ha sido tachada de inconstitucional por algunos sectores y por diversos motivos (31), pero que, como sostiene **Fernández Segado** (32) iba a vertebrar la jurisdicción castrense sobre la base de unos principios orgánicos, y no sólo competenciales, novedosos respecto del modelo organizativo existente hasta el momento, dando lugar a una consideración de la misma, no ya como una jurisdicción especial en el sentido institucional, doméstica o corporativa (33), sino más próxima a un orden jurisdiccional específico y especializado, integrado en el Poder Judicial del Estado, bajo el principio de unidad jurisdiccional proclamado en el artículo 117.5 de la CE.

Desde este aspecto orgánico, en paralelismo a los criterios de la LOPJ, se intentaba desarrollar la LOCO, si bien respecto a la Policía Judicial se limita a una remisión normativa.

Así, el artículo 86 de la LOCO establece: "En los términos previstos en la ley, la Policía Judicial ejercerá sus funciones de averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento del delincuente respecto de los órganos judiciales militares y los fiscales jurídico-militares".

Inicialmente en el proyecto de la ley remitido por el Gobierno a las Cortes Generales (34), la referencia a la Policía Judicial venía recogida en el título III (De los Secretarios y del Personal Auxiliar), capítulo IV (Del personal auxiliar), artículo 85, en los siguientes términos:

"A requerimiento de los órganos judiciales militares y de los fiscales jurídico-militares, la Policía Judicial les prestará el auxilio que fuera necesario para el descubrimiento de los delitos y de sus autores, y para el aseguramiento de éstos y de las piezas de convicción y medios de prueba.

La Policía Militar actuará, asimismo, en auxilio de los órganos y fiscales de la jurisdicción militar cuando sea requerida para ello."

El precepto del proyecto, tal y como venía redactado, suscitaba más una acomodación a la normativa procesal común reguladora de la Policía Judicial (35), que tratarse de una norma propiamente organizativa o competencial en paralelismo a la LOPJ (36).



En el trámite parlamentario, a dicho precepto fueron presentadas dos enmiendas (37), pero referidas únicamente a la alocución sobre la Policía Militar, siendo retirada la segunda de ellas (la 242, señor Buil Giral, CDS), a la vista del nuevo texto propuesto por la ponencia encargada de redactar el informe sobre el proyecto, la cual a su vez propuso rechazar la otra enmienda y adoptar tres modificaciones (38) consistentes en:

a) Convertir el párrafo 2.º del artículo 85 del proyecto en un artículo independiente con el número 84 bis (que a la postre se convertiría en el definitivo artículo 85).

b) Crear, en el seno de este título III, un nuevo capítulo, que sería el quinto, con la rúbrica "De la Policía Judicial" y comprendiendo el párrafo primero del artículo 85 del proyecto.

c) Dar una nueva redacción al mencionado párrafo primero, a partir de este momento único, del artículo 85, inspirado en el artículo 443 de la LOPJ (que sería el texto definitivo del artículo 86 de la LOCO).

En justificación de estas modificaciones hay que tener en cuenta el gran desarrollo normativo que se había efectuado en materia de Policía Judicial, ya visto con anterioridad, desde la fecha de presentación del proyecto, así como la pretendida consideración que el legislador quería darle a la LOCO como normativa esencial orgánica y competencial en el ámbito castrense en el máximo paralelismo posible, como sostiene su preámbulo, "con los criterios de la LOPJ, a la que se hace una efectiva aproximación.

En los términos de la nueva configuración y redacción efectuada, fue recogido el artículo 85 en el dictamen de la Comisión de Justicia e Interior (39), y aprobado posteriormente por el Congreso de los Diputados.

En el Senado no se presentaron enmiendas al mismo y no tuvo ninguna alteración (40), siendo aprobado en el conjunto del texto de la LOCO en sesión de 26-06-87 del Congreso de los Diputados, pero con el definitivo número 86 de su articulado (41).

Con posterioridad, en la LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, únicamente encontramos referencias expresas a la Policía Judicial en los artículos 140 y 348, el primero referente a la información prejudicial realizada a instancias del Ministerio Fiscal Jurídico Militar, y el segundo respecto a la materialidad del ingreso de los

condenados en prisión a instancia de las autoridades judiciales militares.

Respecto al primer artículo, si bien en la LOCO no se hace referencia, en su título IV, referente a la Fiscalía Jurídico Militar, a la posibilidad de requerir el auxilio de la Policía Judicial y dirigir sus actuaciones por parte de los fiscales, posiblemente por no reiterar innecesariamente lo dispuesto en el artículo 86, tal función, entre otras, les está expresamente atribuidas en el Estatuto del Ministerio Fiscal (42), aplicable al Ministerio Fiscal Jurídico Militar por la remisión efectuada por el artículo 89 de la citada Ley Organizativa Militar.

Ambos artículos fueron objeto de debate en las reuniones de trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar de 1990 (43), manteniendo que las dificultades y retrasos en el traslado de presos preventivos y la conveniencia de una específica regulación de la relación con la Policía Judicial a requerimiento de los Fiscales Jurídicos Militares fueron tratadas en dos de sus ponencias (44).

Si bien, la normativa sobre la Policía Judicial ha sido desarrollada en casi toda su extensión en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, incluso con la creación real y operativa de las Unidades de Policía Judicial, aunque con críticas sobre la insuficiente adecuación a la realidad social y a la exigencia constitucional, de la actual organización de la Policía Judicial (45), en el ámbito de la jurisdicción castrense, desde su nueva reorganización en mayo de 1988 hasta hace pocos meses, no ha existido una plasmación efectiva. Si bien siguen sin existir Unidades de Policía Judicial adscritas a los órganos judiciales militares y fiscales jurídico-militares, fundamentalmente por problemas de carácter presupuestario y administrativo, y el complejo entramado legal previsto para la creación y adscripción de nuevas unidades (46), un avance en este campo ha supuesto la creación en la Guardia Civil de los "Grupos de Policía Judicial de Apoyo a la Jurisdicción Militar" el 12 de mayo de 1992 (47). Dichos grupos, aunque ubicados orgánicamente en Unidades de Policía Judicial del Cuerpo ya existentes a nivel de Zona y Comandancia, dependen funcionalmente de la Jurisdicción y Fiscalía castrense. Se crearon además únicamente en la Guardia Civil por propuesta del Servicio de Policía Judicial para afrontar la necesidad en la Jurisdicción Militar de tal servicio a cargo precisamente de la única Policía Judicial específica con naturaleza y misiones militares (48).



## **ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA POLICIA JUDICIAL EN EL AMBITO CASTRENSE**

De todo lo expuesto hasta el momento, podemos deducir que en el ámbito jurisdiccional militar la regulación de la Policía Judicial viene determinada por una clara subordinación, que no una mera remisión, a mi entender, a la normativa de desarrollo ordinario, suscitándose con ello algunas cuestiones en el ámbito castrense como la consideración o no de la Policía Militar como Policía Judicial, la protección penal castrense de ésta, la incidencia de su dependencia funcional en las actuaciones prejudiciales, o su viabilidad como órgano auxiliar de la Administración de Justicia Militar en los casos de extraterritorialidad. Vamos a ver alguna de ellas:

### **A) La asimilación de la Policía Militar como Policía Judicial:**

A la vista del desarrollo normativo del artículo 126 de la CE y de las vicisitudes parlamentarias de los artículos 85 y 86 de la LOCO, podemos afirmar apriorísticamente que la Policía Militar, integrada en este concepto genérico por la del Ejército de Tierra, la Policía Naval y la Policía Aérea, es auxiliar de las autoridades judiciales y fiscales de la jurisdicción militar cuando son requeridas para ello, pudiendo desempeñar alguna función de policía judicial en el ámbito estrictamente castrense; pero no son Policía Judicial desde el punto de vista restrictivo con que la hemos conceptualizado.

Así la regulación de la Policía Militar en las RROO (49) les atribuye el carácter de agentes de la autoridad a sus miembros, o incluso de fuerza armada cuando, por la índole del servicio que prestaren, portasen armas de guerra, y establece, amén de las funciones genéricas de vigilancia, custodia de edificios militares y mantenimiento del orden, que podrán actuar en auxilio de los jueces y tribunales militares y efectuar detenciones con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales militares y demás disposiciones de aplicación, pudiendo asimismo custodiar y conducir prisioneros, presos y arrestados e intervenir ante flagrantes delitos en ausencia de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, con arreglo a la legislación procesal; es decir, el cumplimiento de la función genérica de aseguramiento del delincuente.

La dependencia orgánica de la Policía Militar es totalmente ajena a los órganos de la juris-

dicción militar; y el problema surge en la dependencia funcional cuando desempeñan misiones encomendadas por dichos órganos, pues la carencia, apreciada continuamente en la práctica, de una reglamentación exhaustiva y completa de la Policía Militar, hace que las solicitudes de auxilio por parte de los órganos judiciales castrenses se efectúe a través de los mandos militares que tienen asignadas Unidades de Policía Militar (Gobernadores Militares, por ejemplo), que este auxilio quede limitado a las funciones indicadas en las RROO, e incluso sigan las directrices de ejecución dadas por sus mandos superiores con preferencia a las de los órganos judiciales que requieren su auxilio. Así, por ejemplo, se ha dado el caso de interesado el traslado de un preso desde el centro penitenciario o de detención donde se encuentra ingresado a la sede de un Juzgado Togado o Tribunal Militar al objeto de practicar diligencias judiciales, el mismo se efectúe exclusivamente por orden de comisión de servicio específico dada por la autoridad militar correspondiente, en ocasiones con retraso, pero muchas veces sin recoger el oportuno mandamiento judicial de excarcelación o entrega e incumpliendo las disposiciones procedimentales y penitenciarias al respecto, lo que dio lugar a alguna que otra dilación en la entrega del proceso en cuestión, sobre todo cuando se encontraba interno en un centro penitenciario no militar (50).

Es por tanto necesaria una regulación o desarrollo normativo de la Policía Militar en sus funciones de cooperador de los órganos jurisdiccionales militares y en la función similar a la de Policía Judicial que en algún ámbito pueden desempeñar.

### **B) La protección penal castrense de la Policía Judicial:**

A diferencia de la protección expresa que tiene la Policía Militar en el CPM en el ejercicio de sus funciones como agentes de la autoridad militar, y entre ellas naturalmente los jueces y fiscales militares, la Policía Judicial, siendo auxiliar de la Administración de Justicia Militar, y actuando dentro del ámbito estrictamente castrense, carece de una protección expresa en el texto punitivo militar. Y no puede negarse que sea precisa en el ámbito competencial castrense una cierta protección penal de la Policía Judicial cuando ésta actúa en arden el artículo 86 de la LOCO.

Limitado el ámbito competencial de la Jurisdicción Militar al "estrictamente castrense"



en base al artículo 117.5 de la CE, y circunscrito, este concepto jurídico indeterminado, por nuestro legislador y jurisprudencia, en el ámbito penal en tiempos de paz y bajo el principio de territorialidad, a las acciones y omisiones punibles prescritas en el Código Penal Militar, tendríamos que afirmar inicialmente que no cabe una protección punitiva en el ámbito castrense de los miembros de la Policía Judicial, y su protección vendría dada por la legislación penal común, que se materializa, con carácter general, en los delitos de atentados, resistencia, desobediencia, desacatos, injurias, insultos y amenazas a los agentes de la autoridad (artículos 231 a 237 y 245 del Código Penal común), con el consiguiente conocimiento competencial de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, estimo que tal afirmación es en la actualidad errónea, o al menos imprecisa, y en base fundamentalmente a dos antecedentes:

a) Desde un punto de vista normativo, a la modificación introducida en el artículo 12.1.º de la LOCO por la LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar al establecer que "salvo lo dispuesto en el artículo 14, en todos los demás casos la Jurisdicción Militar conocerá de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar, incluso en aquellos supuestos en que siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste".

b) Desde un punto de vista jurisprudencial, la Sentencia de 2-4-90, de la Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo, recaída en el conflicto número 9/1989 entre el Juzgado Togado Militar Territorial número 42 y el Juzgado de Instrucción número 1 de Pontevedra, que estimó competencia de la Jurisdicción castrense el conocimiento de un supuesto hecho delictivo no tipificado expresamente en el Código Penal Militar, cual era el quebrantamiento de la prisión preventiva, por considerar, en el caso concreto, que el bien jurídico protegido tenía un carácter estrictamente castrense.

Un análisis de ambos antecedentes nos puede llevar, sin ninguna duda, a sostener que los supuestos de atentados, desobediencia, resistencia, etc... a los miembros de la Policía Judicial, pueden ser enjuiciados por los órganos jurisdiccionales castrenses, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1.ª Que el sujeto activo de dichas conductas sea militar, profesional o no (en este caso debería estar prestando su Servicio Militar en activo).

2.ª Que la actuación de los miembros de la Policía Judicial se encontraran cumpliendo sus funciones bajo las directrices o por solicitud de cooperación de los jueces o fiscales de la jurisdicción castrense.

3.ª Que el sujeto pasivo (el miembro de la Policía Judicial) tenga el carácter de militar, carácter que únicamente puede otorgarse a los miembros de la Guardia Civil. De aquí la gran importancia que ha supuesto que el benemérito Cuerpo haya sido el único que ha establecido y creado grupos de apoyo de la Policía Judicial a la Jurisdicción Militar.

Reuniéndose tales condiciones, es factible el conocimiento de tales hechos delictivos por la Jurisdicción Militar, si bien para salvar el principio de tipicidad penal y respetar el mandato constitucional, entiendo que debería sancionarse tales supuestos no aplicando la legislación penal común, sino el correspondiente tipo delictivo castrense que asimismo pudieran constituir los hechos, y así sancionar, según el supuesto concreto, por delitos de abuso de autoridad (artículos 99, 100 y 101 del CPM), de insulto a superior (artículos 103, 104 y 106) o incluso contra el decoro militar (artículo 162), si bien en este último supuesto sería recomendable una modificación del precepto en el sentido de incluir también como sujetos activos del delito a los militares no profesionales (lo cual permitiría además el poder sancionar algunos supuestos de novatadas graves).

## NOTAS

- (1) Artículo 109: "La autoridad judicial dispondrá directamente de la Policía Judicial".
- (2) En la legislación ordinaria comparada más cercana, en Portugal aparece regulada en el Decreto-ley 364/1977, de 2 de septiembre, de la "Policía Judiciaria", y en Francia en la legislación reguladora de la "Gendarmerie" que la hace depender del "Procureur de la Republique".
- (3) LECrim, Libro II, Título III, artículo 282 a 298.
- (4) Así José Jiménez Villarejo: "La Policía Judicial: una necesidad, no un problema". Poder Judicial, número especial II, páginas 175 y siguientes.
- (5) Reales Decretos-ley de 16 de junio de 1978 y Orden General número 1, de 13-1-79, de la Guardia Civil.
- (6) Fernando Garrido Falla y otros: "Comentarios a la Constitución". Civitas 1985, páginas 1859 y 1860.
- (7) Carlos Granados Pérez: "Presente y futuro de la Policía Judicial". En Cuadernos de la Guardia Civil, número 4/90, páginas 33 a 38.
- (8) V.g. María Luisa Balaguer Callejón: "La interpretación de la Constitución por la Jurisdicción Ordinaria". Civitas 1990, páginas 44 a 47.
- (9) Fernando Garrido Falla y otros, op. cit.
- (10) En este sentido Víctor Moreno Catena: "Dependencia orgánica y funcional de la Policía Judicial". Poder Judicial, número especial VIII, página 144, quien basa su argumentación en los propios términos de "policía judicial" en minúsculas utilizado en el artículo 126 de la CE.
- (11) Artículo 116 del anteproyecto (BOC 5-1-78) y artículo 118 del Informe de la Ponencia (BOC 17-4-78).



- (12) Oscar Alzaga Villamil: "Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978". Editorial del Faro. 1978, página 748.
- (13) En ratificación de este concepto el artículo 283 LECrim. e incluso el artículo 85 LOCO.
- (14) Así lo reconoce la exposición de motivos del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.
- (15) Similar postura mantiene José Jiménez Villarejo, op. cit.
- (16) Víctor Moreno Catena, op. cit.
- (17) S.F. García Pérez y Francisco J. Gómez de Liaño y Botella: "Ley Orgánica del Poder Judicial. Documentación legislativa y jurisprudencial. Comentarios". Colex.
- (18) En concreto, la asociación "Jueces para la democracia" en la ponencia presentada al respecto en su II Congreso de 1986, o los grupos parlamentarios Popular y Mixto del Senado en las enmiendas presentadas al definitivo artículo 444 de la LOPJ en su trámite parlamentario (BOC, Senado, II Legislatura, número 243, de 28-5-85, página 530).
- (19) Guillermo Ostos Mateos-Cañero: "La Policía Judicial, el modelo español y el futuro de la Guardia Civil en el mismo". En Cuadernos de la Guardia Civil, número 4/90, páginas 39 a 48, en cita a Carlos Lázaro Corthay: "La Policía Judicial como Policía Científica". En Revista de la Guardia Civil número 556. Agosto 1990.
- (20) LO 3/1979, de 18 de diciembre (BOE número 306, de 22-12-79), artículo 17.3: "La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en estas funciones se organizarán al servicio y bajo la vigilancia de la Administración de Justicia en los términos que dispongan las leyes procesales". Y artículo 36: "La Policía Autónoma Vasca, en cuanto actúe como Policía Judicial, estará al servicio y bajo la dependencia de la Administración de Justicia, en los términos que dispongan las leyes procesales".
- (21) LO 4/1979, de 18 de diciembre (BOE número 306, de 22-12-79), artículo 13.5: "La Policía Judicial y Cuerpos que actúen en esta función dependerán de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en las funciones referidas en el artículo 126 de la Constitución y en los términos que dispongan las leyes procesales".
- (22) RD 2903/1980, de 22 de diciembre (BOE número 13, de 15-8-81), del Ministerio del Interior, sobre la Policía Autónoma Vasca (artículo 4.8); Ley 14/1983, de 14 de julio, de la Generalidad de Cataluña; Ley 1/1987, de 13 de febrero, del Parlamento de Navarra.
- (23) Artículo 4.4, referente a las competencias y funciones del Ministerio Fiscal: "Dar a cuantos funcionarios constituyen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones procedentes en cada caso".
- (24) Guillermo Ostos Mateos-Cañero, op. cit., página 39.
- (25) En base a los artículos 39.2 y 38.2.a), el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de los entes locales queda calificado únicamente como colaborador de la Policía Judicial, determinándose claramente una diferencia terminológica, ya apuntada en la LOPJ y LECrim entre la función de Policía Judicial, que compete a todos los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y la creación de Unidades especiales de Policía Judicial con dependencia funcional directa de jueces y fiscales.
- (26) Víctor Moreno Catena, op. cit., página 151.
- (27) Víctor Moreno Catena, op. cit., pie nota número 21, página 148.
- (28) Sostienen la postura contraria Domínguez Berrueta, Sánchez Fernández y Fernando Pablo: "Reforma policial y Constitución: algunas claves para su interpretación". Revista de Administración Pública, número 109. 1986, página 407.
- (29) Fernando Zubiri de Salinas: "La Policía Judicial". Trabajo sobre la ponencia desarrollada en el Curso de Estudios para magistrados, jueces y secretarios, organizado por el Consejo General del Poder Judicial en el territorio de Aragón, junio-septiembre de 1989. Publicado en Poder Judicial, número 19, página 75.
- (30) Mariano Fernández Bermejo: "Presente y futuro de la Policía Judicial". Cuadernos de la Guardia Civil, número 2. 1989.
- (31) Así J. Ramón Parada Vázquez: "Toque de silencio por la justicia militar". Revista de Administración Pública. Enero-abril 1992, separata del artículo publicado en el número 127.
- (32) Francisco Fernández Segado: "El marco constitucional. La jurisdicción militar: su organización y competencia". Primera ponencia del Curso sobre Jurisdicción Militar convocado por el Consejo General del Poder Judicial, en Marid del 30-6 al 2-7 de 1992. Pendiente de publicación. Sostiene globalmente los siguientes principios: 1.º De exclusión de la función jurisdiccional de los órganos judiciales de mando, circunscribiéndose aquélla a los órganos judiciales militares; 2.º La consagración en el ámbito de la jurisdicción castrense del principio constitucional de independencia de los jueces y magistrados (que fue contestado por algunas de las comunicaciones presentadas a dicha ponencia, sobre todo la del Comandante Auditor don José Manuel Ramírez Sineiro, Juez Togado Decano de los de La Coruña); 3.º De tencificación jurídica de los órganos judiciales militares; 4.º Consagración del principio de unidad jurisdiccional; 5.º La acomodación del procedimiento a los preceptos constitucionales.
- (33) Pablo Casado Urbano: "Iniciación al Derecho Constitucional Militar". Editorial Revista de Derecho Privado. 1986.
- (34) BOC, Congreso de los Diputados, III Legislatura, serie A, número 11-1, de 17-10-86.
- (35) En concreto al artículo 282 de la LECrim.
- (36) En otras partes de la LOCO puede apreciarse en su articulado este marcado carácter procedimental.
- (37) Enmiendas número 190 y número 242 de los grupos parlamentarios mixto (Agrupación Izquierda Unidad-Esquerza Catalana) y CDS respectivamente, la primera proponiendo la supresión del párrafo segundo del artículo 85, de conformidad y en consonancia con el conjunto de las enmiendas presentadas por dicho grupo, y la segunda de modificación del precepto añadiendo al primer párrafo la siguiente frase: "Las mismas obligaciones corresponden a la Policía Militar", y suprimiendo el último párrafo, con la justificación de dar mayor unidad y claridad al mismo. BOC, Congreso de los Diputados, número 11-4, de 27-11-86.
- (38) BOC, Congreso de los Diputados, número 11-5, de 25-2-37.
- (39) BOC, Congreso de los Diputados, número 11-6, de 20-3-87.
- (40) BOC, Senado III Legislatura, Serie II, número 69, de fechas 21-5-87, 9-6-87 y 19-6-87, y Diario de Sesiones del Senado, III Legislatura número 38, página 1482.
- (41) BOC Congreso de los Diputados, número 11-9, de 3-7-87.
- (42) Ver nota (21); asimismo Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado sobre "el procedimiento abreviado introducido por la LO 7/1988, de 28 de diciembre", invocando como título el artículo 20 del RD 769/1987, de 19 de junio, de la Policía Judicial, y Moreno Catena, op. cit., página 153, que mantiene como dudosa la legitimación con carácter general, de los miembros del Ministerio Fiscal para impartir las instrucciones referidas en dicha circular durante la fase preprocesal...
- (43) "Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico Militar". Catalogación del Centro de Documentación del Ministerio de Defensa. Madrid 1990.
- (44) Primera ponencia, "El Fiscal Jurídico Militar como parte activa en el proceso penal militar", a cargo del Excmo. señor General Auditor don Miguel Sáenz Sagaseta de Ilúrdoz, quien sostuvo que la posibilidad de ordenar diligencias probatorias (con omisión de las medidas cautelares limitativas de derechos) se deriva, no sólo de la propia naturaleza de la institución fiscal, sino del artículo 126 de la Constitución, que hace depender de él a la Policía Judicial "en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente"; asimismo, que la presunción de autenticidad de esas actuaciones se deriva, lógicamente, de los principios de legalidad e imparcialidad que deben informar la actuación fiscal, faltando esa presunción, al menos explícitamente, en la Ley Orgánica 7/1988, y que llama la atención la obligación impuesta en la Ley al Fiscal de cesar en las diligencias tan pronto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos. También Cuarta Ponencia, "Criterios de la Ley Procesal Militar", a cargo del Capitán Auditor don José Ramón Navarro Miranda.
- (45) Fernando Zubiri de Salinas, op. cit. páginas 85 y siguientes, quien establece cinco grandes características para contar con una Policía Judicial efectiva como medio auxiliar de la Administración de Justicia en un Estado social y democrático de Derecho.

- (46) La constitución de las llamadas unidades adscritas debe ser acordada por el Ministerio del Interior, oído el CGPJ, o el Fiscal General del Estado en su caso.
- (47) Comunicación del Director General de la Guardia Civil al Excmo. General Consejeroogado Auditor Presidente del Tribunal Central, de misma fecha.
- (48) Instrucciones técnicas reguladoras de dichos grupos aprobadas por la Dirección General de la Guardia Civil adjuntadas a la comunicación nota (30).
- (49) Artículos 404 a 414 de las del Ejército de Tierra, artículos 576 a 586 de las de la Armada, y 442 a 454 de las del Ejército del Aire; asimismo la Orden 54/1986, de 3 de julio, del Ministerio de Defensa, sobre escoltas de autoridades militares.
- (50) Constatación de este problema tuvo lugar durante la conferencia "Relación de la Administración Penitenciaria con los Tribunales Militares. Procedimientos de Justicia Militar", que pronuncié el 27-10-88 en el Centro de Estudios y Formación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, dentro del curso "Organización de la Oficina de Régimen. Normalización de Procedimientos y Documentos", dirigido a Subdirectores de Régimen y Jefes de Oficina de Régimen de los Centros Penitenciarios de Cataluña.



# PROCEDIMIENTO ORAL

**ANTONIO N. MARCHAL ESCALONA**

Capitán de la Guardia Civil  
Licenciado en Derecho  
Profesor de la Academia Especial de la Guardia Civil

**E**L procedimiento por el que se depuran las posibles responsabilidades tras la comisión de una falta leve —procedimiento oral—, viene regulado en nuestra LDGC, de manera parca, en su artículo 38 (complementado con lo dispuesto en los artículos 31 a 37, que regulan las normas comunes a todo procedimiento sancionador).

Esta concisión normativa puede inducir al falso concepto de que nos encontramos ante un proceso carente de garantías para el encartado, y libre de todo formalismo procedimental para el instructor del mismo.

La escasa jurisprudencia relativa a este tema (ya que la posibilidad de recurrir en vía contenciosodisciplinaria preferente y sumaria, a raíz de la imposición de una sanción por la comisión de una falta leve, quedó abierta a raíz de la LPM, de 13 de abril de 1989), tampoco abunda en los trámites y garantías del procedimiento oral, quedando éste reducido, según la Ley, a:

- Verificación exactitud de los hechos.
- Oír al presunto infractor.
- Tipificación de la infracción.
- Graduación e imposición de la sanción.
- Notificación de la resolución al interesado.

Pues bien, el motivo del presente artículo es el exponer todas las garantías que para el encartado debe recoger un procedimiento oral, demostrando que la Ley, aunque sucinta, no deja desprotegido (como aparentemente puede dar la impresión), al encartado en un proceso de esta índole.

Tras una reseña de las garantías comunes a todo procedimiento sancionador, realizaremos una construcción hipotética de las diferentes fases de todo procedimiento oral, al objeto de hacer patentes las garantías y derechos hacia el encartado que rodean al mismo.

## 1. GENERALIDADES

### 1.1. CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Procedimiento es, en términos generales, todo conjunto de actuaciones que tiende a la consecución de un fin determinado. La importancia de los procedimientos sancionadores dentro del Derecho punitivo, radica en que constituyen el vehículo para hacer efectivo el Derecho del Estado o de la Administración (según el ámbito penal o disciplinario en que nos movamos), a imponer castigos predeterminados por la comisión de infracciones tipificadas (1).

El procedimiento sancionador, en efecto, no sólo aparece destinado a garantizar el acierto legal de las resoluciones administrativas con carácter, sino que con él se hace realidad la paradoja del **ius puniendi** del Estado. Este, como sabemos, debe ponderar el interés de la Comunidad en que la realidad social quede restablecida, con la preservación de los derechos reconocidos inseparable e irrenunciablemente a sus ciudadanos (2).

La necesidad del procedimiento (tanto en el ámbito sancionador penal como administrativo), viene impuesta como derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución: "Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, **a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías**, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia".

La garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpaado tenga oportunidad de aportar y alegar lo que a su derecho convenga (3).

En el seno de la LDGC, **procedimiento sancionador** es la serie encadenada de actuaciones que dicha norma previene para la depuración de las faltas disciplinarias y la imposición de las correspondientes sanciones (4).

El procedimiento sancionador regulado en nuestra Ley es de naturaleza administrativa (5), si bien, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (6). Es preciso tener en cuenta que esta operación no

puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo, sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza (7).

La LDGC lo regula en su Título IV, dedicando el capítulo I a las disposiciones generales comunes a todos los procedimientos disciplinarios, y en el capítulo II, al Procedimiento oral, en el cual se depuran las posibles responsabilidades en infracciones disciplinarias de carácter leve, objeto del presente estudio.

ALVAREZ Y FORTUN (8) sostienen que en los aspectos procedimentales habrá de observarse la siguiente prelación normativa:

- 1.º Lo dispuesto en la **LDGC**.
- 2.º Lo regulado a tal efecto en la **LDFAS** (de aplicación supletoria, según su disposición adicional 1.ª), por imperativo legal de la primera (9).
- 3.º Lo específicamente castrense del **DALPA**.
- 4.º En lo no específicamente castrense la **LRJAP** (por remisión expresa y con subsidiariedad efectuada por la propia LDFAS) (10).
- 5.º En defecto de la LRJAP, lo previsto en el **DALPA** (consecuencia de su carácter adaptador y subsidiario de la LRJAP).

El procedimiento sancionador debe plasmar el respeto y protección de dos bienes jurídicos de máxima importancia; de una parte, la **DISCIPLINA** que se ha de proteger por ser uno de los pilares básicos sobre los que se asientan los Ejércitos; y de otra, las **GARANTIAS INDIVIDUALES** que tiene el presunto responsable del quebranto de la disciplina (11).

### 1.2. CLASES DE PROCEDIMIENTOS EN LA LDGC

La Ley establece los siguientes:

A) **PROCEDIMIENTO ORAL:** En él se depuran las responsabilidades por la comisión de infracciones disciplinarias de carácter leve. Objeto del presente trabajo, será tratado con más detenimiento.

B) **EXPEDIENTE DISCIPLINARIO:** Seguido por la comisión de faltas graves, viene regulado en el capítulo III, del título IV de la Ley.

C) **EXPEDIENTE GUBERNATIVO:** Por la comisión de faltas muy graves se atenderá a las normas de procedimiento establecidas para el procedimiento por falta grave, con las especificidades que marca el capítulo IV, del mismo título.



## 2. PRINCIPIOS INSPIRADORES

### PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS

Siguiendo a ROJAS CARO (12), los principios que deben fundamentar todo procedimiento disciplinario son:

A) **DE ORDEN SUSTANTIVO:** Legalidad, tipicidad, irretroactividad, justicia y disciplina, non bis in ídem, prescripción, anotación y cancelación y el de exclusión de cualquier otra clase de responsabilidad.

B) **DE ORDEN PROCESAL:**

- **Específicos** del procedimiento sancionador: Tutela judicial efectiva, presunción de inocencia, prueba cumplida, prohibitivo de la reformatio in peius, no indefensión y proporcionalidad e individualización.
- **Genéricos de todo procedimiento:** Pro actione, conservación del acto, publicidad, oficialidad y el de celeridad.

viamente determinada y sancionada en la ley antes de que se realice. Después de cometida, ninguna acción puede ser transformada en punible o sancionable si con anterioridad no ha sido definida como tal. Es el viejo principio enunciado en Derecho Penal **nullum crimen, nulla poena sine lege**, trasladado al campo de las infracciones administrativas y disciplinarias.

Y aunque algunos apartados de la Ley pueden considerarse como **leyes o normas en blanco**, en cuanto para perfeccionar el tipo definido es preciso acudir a las Ordenanzas Militares o a otras disposiciones, ello no separa al sistema español de otros análogos, como el francés, que también contiene listas enumerativas de las infracciones disciplinarias a diferencia de aquellos que únicamente aluden a las conductas sancionables con fórmulas genéricas en las que se refieren a las acciones que puedan alterar el buen orden, la disciplina o el ejercicio abusivo de derechos dentro de las FAs (14).

Nuestra Constitución, lo concreta en su triple aspecto, de legalidad de la infracción, legalidad de la sanción y legalidad de la atribución de potestad" (15).

**Legalidad de la infracción**, al concretar en el artículo 6.1 de la Ley Disciplinaria: "Constituye falta disciplinaria toda acción u omisión prevista en esta ley". Puede ocurrir —y de hecho se han dado varios casos—, que una infracción no encuentre el acomodo deseado en el catálogo de faltas del artículo 7 de la LDGC, recurriendo el mando sancionador —dada la supletoriedad de la LDFAS (16)—, al artículo 8 de dicha Ley en busca de un tipo que se ajuste con más precisión al hecho sancionable, vulnerando de esta forma el principio de legalidad, ya que no hay más falta disciplinaria leve, que las comprendidas en el artículo 7 de la Ley.

**Legalidad de la sanción**, ya que en el artículo 10 se especifican a modo de numerus clausus, cuales son las sanciones aplicables tras la comisión de cada tipo de infracción disciplinaria. No se pueden por tanto imponer castigos que no estén recogidos en este precepto, so pena de viciar de nulidad todo el procedimiento, incurriendo, en su caso, en las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar. La sanción cumple sobradamente las exigencias derivadas del principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador, cuando exista una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa) (17).

## 3. PRINCIPIOS DE ORDEN SUSTANTIVO

### 3.1. LEGALIDAD

Principio consagrado en el artículo 25.1 de nuestra Carta Magna: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento".

El principio de legalidad comporta como exigencias inmediatas, las de **claridad y taxatividad** en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables. Claridad y taxatividad son "condiciones sine qua non" de la seguridad jurídica. Para que pueda hablarse de seguridad jurídica es preciso, además, que se haya determinado de antemano qué conductas son punibles y cuáles no, y qué penas son aplicables en cada caso. Y también resulta indispensable que esa determinación la lleve a cabo el legislador pues, de lo contrario, los ciudadanos quedan a merced de los jueces o del Gobierno (13).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo la configura como una vertiente del principio de seguridad jurídica, que tiene un amplio alcance y que se proyecta, no sólo hacia las normas penales, sino también hacia las infracciones administrativas (...). El sistema español exige, de esta forma, que la acción punible esté pre-



La LDFAS era taxativa al establecer en su artículo 8.14, como infracción disciplinaria de carácter leve: "Corregir a un subordinado de forma improcedente o imponerle una sanción desproporcionada" (18).

Y por fin, legalidad en la atribución de potestad. Las características de la potestad son (19):

A) Son **funciones**; es decir, tanto facultades como deberes de actuar (20). Lo dice taxativamente el artículo 18.1 de nuestra Ley: "Todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los inferiores..."

B) Son **LIMITADAS**. Definidas por el fin mismo de la potestad y el respeto al ordenamiento jurídico (21).

C) **ATRIBUIDA LEGALMENTE**. El ejercicio de toda potestad administrativa ha de apoyarse necesariamente en una realidad de hecho, justamente aquella que integra el supuesto de la norma de cuya aplicación se trate (22). La potestad disciplinaria viene atribuida por imperativo de la propia Ley, al establecer en los artículos 4.1 y 19, las autoridades y mandos que ostentan la misma (23).

D) Son **INDELEGABLES**. La LDFAA establecía una excepción al carácter indelegable de la potestad sancionadora en su artículo 30 (24), si bien, tal facultad ha desaparecido de la LDGC, no siendo posible la delegación de potestad.

Una sanción impuesta por un mando carente de competencia manifiesta, vicia de nulidad todo el proceso. A este respecto, hay que tener en cuenta que "la definición de una **incompetencia como manifiesta** no puede responder a criterios rígidos contenidos en una fórmula general. Lo que la caracteriza es que aparezca con claridad y nitidez, en atención a todas las circunstancias, incluidas las temporales, las locales y las referentes a la gravedad o trascendencia misma del acto o del vicio que le afecta; y que tal claridad concorra de forma indubitada en el momento en que el órgano tomó su decisión" (25).

Existen dos supuestos controvertidos. La LDGC, al reseñar cuáles son las autoridades y mando con potestad sancionadora, los establece en función del cargo, a excepción de los señalados en los puntos 2 y 8, del artículo 19, en los que se alude al empleo (Oficiales generales y suboficiales). Por otra parte, en el artículo 30, se dice que los mandos interinos o accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyeran. En vista de lo cual cabe hacerse la

siguiente pregunta: ¿Posee la misma competencia un Coronel mando accidental o interino de una Zona que la del General que sustituye? ¿Y un Cabo Comandante de Puesto interino la señalada en el artículo 28? La respuesta es no, a excepción de la resolución de los recursos disciplinarios que se planteen ante el General Jefe de la Zona, que el Coronel manda de forma accidental o interina. De igual forma, el Cabo Comandante de Puesto no detentará competencia sancionadora, debiendo dar cuenta a quien la tenga, de las infracciones que observe. Semejante razonamiento sirva para determinar la competencia sancionadora de los Coroneles Jefes de las Zonas de Canarias y Baleares (26), los cuales tendrán la misma que la señalada para un Jefe de Tercio.

### 3.2. TIPICIDAD

**Tipo** en el sentido de la Teoría General del Derecho, es el **conjunto de presupuestos de una consecuencia jurídica** (27). Prolongación del principio de legalidad implica la concreta delimitación, concreción y determinación tanto de la infracción como de la sanción (28). La **tipicidad** es pues la **exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley en cada especie de infracción** (29).

Delimitación tajante de infracciones —artículos 7, 8 y 9 de la Ley—, y de sanciones —artículo 10.

Cabría la duda en el apartado 27 del artículo 7.º, por cuanto aparece un tipo configurado como **norma en blanco** (30). La Ley se remite a un elenco de normas —"disposiciones que rigen la actuación de la Guardia Civil"—, que van desde la Ley Orgánica (LFCSE), pasando por la Ley Ordinaria (RROO) hasta la Orden General.

En primer lugar, hay que señalar que se trata de una técnica legislativa (31), ya que el legislador se ve obligado a introducir este tipo a modo de cajón de sastre, dado que es imposible hacer un catálogo tan excesivamente minucioso que recoja todas y cada una de las posibles faltas que se pudieren cometer, y en segundo lugar que esta posibilidad sólo queda abierta en caso de faltas leves —que no se pueden castigar con sanciones privativas de libertad—. Si tal extremo —establecer un tipo abierto— fuera posible para tipificar una falta grave, se atendería a lo dispuesto en los artículos 53.1 y 81.1 de la CE (32), tachando de inconstitucional la norma. Por otra parte, la conducta a sancionar se encuentra definida en otra norma a la que



la LDFAS se remite, y que es preceptivo citar a la hora de sancionar, por lo que los principios de legalidad y tipicidad quedan salvaguardados (33).

Valga el mismo razonamiento para las infracciones de **carácter deontológico**, como por ejemplo la del artículo 7.22: "Realizar actos contrarios a la dignidad exigible a todo miembro de la Institución". Señalar a este respecto que la inclusión en el tipo de elementos que requieren de una complementación valorativa jurídica o social no es contraria al principio de legalidad cuando resulta inevitable para su definición. Es decir, que se trata de elementos que forman parte integrante del tipo objetivo, sin los cuales éste no podría ser efectivamente definido (34).

El principio de tipicidad "opera en dos acepciones distintas: la **tipicidad propia** o absoluta, en el ámbito genérico, y la **tipicidad impropia** o relativa, en el campo específico de su examen; a la primera modalidad o propia es a la que cabe referir, en el ámbito sancionador penal o disciplinario, lo que dispone el artículo 25.1 de nuestra Constitución, al disponer que "nadie puede ser (...) sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan (...) falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento", exigencia, pues, de que los hechos constituyan infracción, no una concreta, sino cualesquiera de las contempladas en la norma; mientras que la tipicidad impropia o relativa ha de ser referida a la correcta incardinación de los hechos en una determinada figura de infracción" (35).

El examen de un acto administrativo sancionador debe partir, pues, del "análisis del acto o hecho imputado, de su naturaleza y alcance, para determinar si la falta administrativa perseguida es subsumible en alguno de los tipos sancionadores. El criterio de enjuiciamiento debe ser siempre jurídico, es decir: la cualificación de la infracción no es facultad discrecional de la Administración, ni admite interpretaciones extensivas o analógicas, sino que es una actividad jurídica de aplicación de normas, que exige la subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente (36).

### 3.3. IRRETROACTIVIDAD

Principio de larga tradición en el ámbito penal, viene recogido en la LDGC en su Disposición Transitoria (37).

Cuenta con rango internacional, como así se refleja en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre

de 1950 (38); consagrado constitucionalmente en su artículo 25.1, establece la irretroactividad como norma general, y la retroactividad de las normas posteriores más favorables al encartado. Se haya recogido igualmente en el **Código Civil** (artículo 4.2.º), **Código Penal** (artículos 23 y 24) y en el **Código Penal Militar** (artículo 4.º).

En aplicación del mismo rige la regla "*tempus regit actum*"; es decir, se prescinde del momento en que la falta es sometida a enjuiciamiento, en el cual puede haber dejado de estar en vigor, por haber sido derogada, la ley que regía cuando aquélla se cometió (39), a excepción de aquella que tenga efectos más favorables para el inculcado, en cuyo caso dicha norma tendrá efectos retroactivos.

Las razones esgrimidas para fundamentar este principio giran en torno a criterios que dimanen del régimen de garantías, que no sería otra cosa sino concreción del principio de legalidad. La Ley se preocupa de los hechos futuros y no de los pasados; se legisla hacia el futuro no hacia la historia. Parece, por tanto, evidente que la naturaleza irretroactiva, como regla general, de la Ley penal debe ser un dictado de la vigencia material del principio de **seguridad jurídica**, que constituye el soporte de todo Derecho evolucionado (40).

El artículo 25.1 de la CE, visto desde la perspectiva de la garantía de orden material que confiere, establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la ley describa ex ante el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definida con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente. Esta "imperiosa exigencia de predeterminación normativa" (41), de *lex praevia* y *les certa* (42), conlleva lógicamente la prohibición de aplicación retroactiva de la Ley penal tipificadora (43).

Es preciso apuntar que la LDGC no crea un procedimiento revisor "*ad hoc*" de situaciones jurídicas que hayan adquirido firmeza, sino que lo aceptado por la norma es la aplicación retroactiva de sus preceptos a actos anteriores a su vigencia si fueren más favorables al interesado, y siempre —se entiende aunque no se diga expresamente— que exista un procedimiento administrativo o judicial abierto, en el que pueda instarse dicha aplicación más beneficiosa, pues de no existir dichas eventualidades, y haber adquirido firmeza jurídica una situación, el sostener indefinidamente aquella aplicación retroactiva, generaría una inseguridad jurídica, contraria al principio con-



sagrado en el artículo 9.º, número 3 de la Constitución (44).

### 3.4. JUSTICIA Y DISCIPLINA

**Justicia**, entendida como el impulso moral que inclina a la voluntad a entregar a otro, lo que en derecho le pertenece. **“La justicia debe imperar en los Ejércitos de tal modo que nadie tenga que esperar del favor ni temer de la arbitrariedad”** (artículo 14 RROO).

El cómo alcanzar esta virtud viene implícito en el artículo 65 de nuestras Reales Ordenanzas: siendo *firme en el mando, graciable en lo que pueda*, aunque no disimulará jamás las faltas de subordinación, so pena de perder absolutamente la autoridad, y *comedido en su actitud y palabra aún cuando sancione o reprenda* (45).

La disciplina hace referencia a la observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o instituto, consistiendo, por tanto, en el **conjunto de reglas y preceptos a que el militar debe acomodar su conducta**; por lo que dentro de este amplio concepto cabe distinguir dos sentidos o matices, uno **objetivo** y otro **subjetivo**, el primero consistente en la ordenada y escueta observancia de hecho, dentro de las Fuerzas Armadas, de todas aquellas normas, sistemas de obrar y reglamentación de servicios que presiden y aseguran el adecuado funcionamiento de dichas Fuerzas Armadas en orden a la más eficaz consecución de sus fines. Ahora bien, esa absoluta y arraigada forma de obrar no se produce en un día, es efecto de las costumbres y de la educación moral de los Ejércitos, resultado de una acción lenta e incesante, educacional, podríamos decir. De aquí nace el segundo aspecto de la disciplina, el subjetivo. En resumen, que siendo, en todo caso, la disciplina acatamiento y observancia fiel del orden establecido y de los preceptos que lo reglamentan, no es sólo eso, ni tan siquiera la subordinación a la autoridad legítima, ni el puntual cumplimiento de las obligaciones: **es el ánimo, costumbre o, mejor dicho aún, fuerza moral que por educación se adquiere y por arraigado convencimiento se robustece**, y que comprende una obediencia pronta, una adhesión a la autoridad y mandos legítimos, ahínco que lleva al escrupuloso cumplimiento de los deberes y al espíritu de aceptación y satisfecha conformidad con que se ejecutan los actos y servicios anejos al servicio de la carrera de las armas. Si en todo organismo social es deseable y precisa la disciplina, en las instituciones armadas constituye el cimiento esencial, hasta el punto que se ha

dicho que un cuerpo armado sin disciplina no es un ejército, es una horda (46).

Las RROO, sobre este principio dice: “La disciplina, **factor de cohesión que obliga a todos por igual**, será practicada y exigida como norma de actuación”, (artículo 11). “La disciplina obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado” (artículo 28). “El que ejerce mando tratará de inculcar una **disciplina basada en el convencimiento**” (artículo 87).

**Disciplina** concebida, pues, como una exigencia estructural que garantiza el cumplimiento de las órdenes emanadas del mando y que ha de ejercitarse de forma eficaz e ininterrumpida, en cuyas exigencias radica la ratio legis del Derecho Disciplinario (47).

### 3.5. NON BIS IN IDEM

En principio “*non bis in ídem*” tiene un doble significado: de una parte, es un principio **material**, según el cual nadie debe ser castigado dos veces por la misma infracción, y de otra, es un principio **procesal**, en virtud del cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos (48).

Dispone el artículo 3.º de la LDGC: “*La iniciación de un procedimiento penal contra miembros de la Guardia Civil no impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución del expediente sólo podrá producirse cuando la dictada en el ámbito penal sea firme, vinculando la declaración de hechos probados*”. A este artículo hay que unir las faltas tipificadas en los artículos 8.26 y 9.10, en las que se sanciona el haber sido condenado por un tribunal (no militar), por la comisión de una falta penal dolosa o delito. Lo mismo cabe decir de la acumulación de faltas previstas en los artículos 8.27 y 9.9, donde se sanciona la línea de conducta seguida por un miembro del Instituto, que ha acumulado una serie de notas desfavorables en un determinado espacio de tiempo.

El *non bis in ídem* supone un importante límite a la facultad sancionadora de la Administración, si entre ilícito penal e ilícito administrativo no hay diferencias cualitativas u ontológicas, sino tan sólo de magnitud. Supone, en definitiva, la **prohibición o interdicción de una doble sanción penal y administrativa cuando hay identidad de sujetos, hechos y fundamentos sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración respecto del sancionado** (49).

Consecuencia inmediata de lo expuesto es la posibilidad (recogida como tal en los artículos



8.26 y 9.10), de imponer una duplicidad de sanciones (penal y administrativa), cuando los bienes jurídicos protegidos sean distintos.

Tomemos como ejemplo la falta grave recogida en el artículo 8.19: "Las riñas o altercados entre compañeros cuando puedan afectar gravemente a la convivencia entre los mismos". Dos guardias eventuales (50) cometen esta infracción tras un enfrentamiento entre ellos, en la que uno resulta con lesiones graves. Este último denuncia ante el juez de instrucción de su localidad a su compañero por las lesiones sufridas. Caben, en una construcción puramente teórica, las siguientes sanciones, para el autor de las lesiones:

1.ª *PENAL*, por delito o falta de lesiones (según resolución sentencia).

**BIEN JURIDICO PROTEGIDO: Integridad física.**

2.ª *DISCIPLINARIA*, por la falta grave señalada del artículo 8.19.

**BIEN JURIDICO PROTEGIDO: Compañerismo.**

3.ª *DISCIPLINARIA*, por falta grave o muy grave, según condena recaída por sentencia firme en su caso (artículo 8.26 ó 9.10).

**BIEN JURIDICO PROTEGIDO: Irreprochabilidad penal (51).**

En la práctica, una de las dos sanciones disciplinarias subsumiría a la otra, siguiendo las reglas del concurso ideal.

El principio *non bis in ídem*, no siempre imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (52). No obstante, esta excepción, deberá aplicarse con criterio restrictivo, al serlo de un principio relativo a derechos fundamentales (53).

La aplicación del principio *non bis in ídem*, implica también que **los mismos hechos enjuiciados por distintos órganos del Estado no pueden existir y dejar de existir al mismo tiempo**, pues a ello se oponen, no sólo elementales exigencias lógicas, sino también el principio general de seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la CE consagra (54). En consecuencia, la Administración no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos (Tribunales de Justicia), y deba en todo caso respetar cuando actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, pues en otro caso

se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas en dicho precepto (55). Extremo éste, recogido en el artículo 3 de la LDGC.

Respeto en suma, a los hechos declarados en sentencia judicial, y a los que deberá someter la administración sancionadora su actuación. Ahora bien, esa vinculación no sólo debe extenderse a los hechos que expresamente se mencionen, sino a todos aquellos que estén implícitamente contenidos en ellas, así como a la valoración de la prueba que se haga por la Jurisdicción, de forma tal que si la valoración de una prueba por ésta lleva a no tener por acreditados los hechos, no puede la Administración, con esas mismas pruebas, sacar conclusiones diferentes (56).

### 3.6. PRESCRIPCIÓN

La **prescripción** consiste en la extinción por el transcurso del tiempo del derecho del Estado a imponer la pena (en nuestro caso sanción), o a hacer ejecutar la pena ya impuesta. Se basa esta institución en el aquietamiento que se produce en la conciencia social cuando por el transcurso del tiempo se atenúa el estado de intranquilidad que el hecho delictivo (infracción disciplinaria en nuestro caso) produce y en la necesidad para el orden social de que pasado un determinado lapso de tiempo se elimine toda incertidumbre en las relaciones jurídicas (57).

El fundamento de la prescripción es múltiple. Con el tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio; se destruyen o hacen difíciles las pruebas, a lo que se añade que el tiempo borra todo en la memoria de los hombres (58).

La naturaleza de la prescripción es de índole o de derecho material, y se configura como **causa de extinción de la responsabilidad**, ajena a las exigencias procesales de la acción persecutoria, pudiendo ser apreciada de oficio, con fundamento en razones de orden público, y no requiriéndose, por tanto, petición de parte para su posible estimación. Esta premisa tiene importantes consecuencias. Basta que concurren los requisitos exigidos por la Ley, para que sea apreciada de oficio sin necesidad de alegación o prueba del interesado (59).

Las **infracciones prescriben** en los plazos siguientes;



- Faltas leves: *DOS MESES*.
- Faltas graves: *SEIS MESES*.
- Faltas muy graves: *DOS AÑOS*.

El plazo de prescripción se computa por meses naturales, incluyendo en el cómputo el día en que se cometió la infracción disciplinaria.

En cuanto a la interrupción de la prescripción hay que distinguir:

#### A) CAUSAS DE INTERRUPCION PROPIAMENTE DICHAS

La interrupción de la prescripción, prolíficamente estudiada tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencia, conlleva, lo mismo en Derecho Civil que en Derecho Penal (...), la extinción de la prescripción que hasta ese momento se estaba produciendo, es decir, impide y pone fin a una prescripción iniciada y lógicamente no completada, de modo que **hace ineficaz aquella porción del fenómeno prescriptivo que ya se había producido** hasta el momento de la interrupción. Otro plazo prescriptivo que pueda iniciarse habrá de computarse desde el principio (60).

Son las siguientes:

- Según marca el artículo 68.3 de la LD, la **iniciación de cualquier procedimiento disciplinario** interrumpirá el cómputo del tiempo a efectos de prescripción de la falta.
- La interposición de **recurso contencioso disciplinario militar** (artículo 456 LPM).

#### B) CAUSAS DE NO INICIO DEL COMPUTO

- **Causa penal** en caso de **archivo definitivo**, cuando se entienda por el instructor que el hecho no es delito, sino falta disciplinaria (246.2 LPM). No se inicia el cómputo hasta que la Administración no recibe traslado de la resolución judicial.
- Lo mismo ocurre cuando, incoadas unas diligencias, se acordara el **archivo** cuando se estime por el instructor que el **hecho es falta disciplinaria** (artículo 141.2 LPM).
- Caso de las infracciones tipificadas en el artículo 8.26 y 9.10, el cómputo no se inicia hasta el **traslado de la sentencia** por parte del juez que impuso la condena, una vez que aquélla fuere firme.

#### C) CAUSAS DE SUSPENSION DEL COMPUTO

La suspensión implica que el tiempo transcurrido desde la comisión de la falta hasta que

la Autoridad Judicial dio inicio a su actuación es computable a efectos prescriptivos.

- La **incoación de actuaciones judiciales** por los mismos hechos (artículo 3 LDGC).

#### D) SANCIONES

En cuanto a las **SANCIONES**, la Ley Disciplinaria establece los siguientes plazos prescriptivos:

- Sanciones por falta leve: *DOS MESES*.
- Sanciones por falta grave: *SEIS MESES*.
- Sanciones por falta muy grave: *CUATRO AÑOS*.

Estos plazos comenzarán a computarse desde el día en que se adoptase la resolución sancionadora o desde que se quebrantase su cumplimiento, si hubiera comenzado.

Las **causas de interrupción**, en cuanto a las sanciones se refiere, son:

- La **interposición de recurso contencioso disciplinario**.
- Cuando por cualquier motivo no imputable a la Administración fuese **imposible su cumplimiento o éste se suspendiese**.

### 3.7. ANOTACION Y CANCELACION

De entre las vicisitudes a incluir en la documentación militar de todo Guardia Civil destacan (entre otras) las sanciones que le han sido impuestas. El objeto de tal medida es el conocimiento por parte del mando, y el estudio de la trayectoria comportamental de cada miembro del Cuerpo, si bien limitado por la conducta futura de aquél.

Una falta (o varias) aislada en un período determinado de la vida militar de un componente del Instituto no pueden marcar toda su trayectoria (cursos, ascensos, destinos...), si la conducta observada no se repitió en el tiempo, habiendo observado el sancionado una actitud correcta y carente de sanciones.

A tal objeto, se instituye la figura de la cancelación, que exige que transcurridos unos períodos de tiempo desde el cumplimiento de cada sanción (sin cometer nueva infracción disciplinaria), la anotación de aquélla sea eliminada de la documentación del interesado, previa solicitud del mismo.

La anotación y cancelación de notas desfavorables se rige por lo preceptuado en el título V de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y por el RD 555/89, de 19



de marzo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal.

En lo referente a la anotación, en la documentación militar de todo miembro de la Guardia Civil **se harán constar las siguientes notas**, una vez hayan ganado firmeza las resoluciones:

- A) Sanciones impuestas por *Falta Leve*.
- B) Sanciones impuestas por *Falta Grave*.
- C) Sanciones impuestas por *Falta Muy Grave*.
- D) Penas impuestas por órganos judiciales de cualquier jurisdicción, siempre que deban constar en el Registro Central de penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia, según su legislación específica.

Procede una **anotación preventiva** cuando se trate de sanciones comprendidas en los apartados A) y B). La anotación se hará definitiva, una vez haya ganado firmeza la resolución, en cuyo caso se anotará de oficio.

#### En la nota se hará constar:

1. Pena o sanción impuesta.
2. Tribunal o autoridad que la impuso.
3. Accesorias y efectos.
4. Fecha de la imposición y cumplimiento.
5. Expresión clara y concreta de los hechos y su calificación.

Además, se unirá a la documentación militar personal un testimonio literal o copia autenticada de la resolución a que se refiere la nota estampada.

En cuanto a la cancelación, el **plazo para la solicitud** de cancelación de una nota desfavorable será:

- Falta Leve: *Un año*.
- Falta Grave: *Dos años*.
- Falta Muy Grave: *Cuatro años*.
- Delitos y Faltas Penales: *Cuando se cancelen en el Registro* (artículos 47 CPM y 178 CP).

Los plazos **comenzarán a contarse** desde:

- Reprensión: *Desde notificación*.
- Arresto: *Día siguiente al cumplimiento*.
- Haberes: *Finalización suspensión funciones*.
- Pérdida de Destino: *Desde notificación*.
- Pérdida de Puestos: *Desde notificación*.
- Suspensión de empleo: *Desde publicación en BOD*.
- Separación de Servicio: *Desde publicación*.

- VARIAS NOTAS: *Desde el cumplimiento de la última*, computándose el plazo más largo de aquéllas.

Las notas se cancelarán a **petición del interesado**, una vez transcurridos los plazos señalados en el párrafo anterior, mediante instancia, acompañando —en su caso—, certificado de antecedentes penales o de rehabilitación cuando proceda.

A estos efectos se considerará **interesado**:

- Quien haya sufrido la pena o sanción.
- Fallecido aquél, su cónyuge o herederos en su caso.
- Representante legal caso de que se encuentre prisionero o desaparecido.

La solicitud **se dirigirá** al Subdirector General de Personal del Cuerpo en todos los casos (61). El plazo máximo de resolución del **expediente de cancelación** es de dos meses, y una vez resuelto aquél se procederá a:

- Notificar al interesado.
- Destruir las notas y duplicados, si se trata de sanciones por falta leve, y a su archivo con carácter reservado en los demás casos, pudiéndose certificar de éstas únicamente a efectos de realizar las clasificaciones reglamentarias.

Si el expediente se resolviera denegando la cancelación se fundamentará la misma, notificándolo al interesado, con indicación del plazo para recurrir y autoridad ante quien ha de presentarse el recurso.

El recurso se interpondrá en el plazo de **quince días**, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo. Se dirigirá al Director General de la Guardia Civil (62).

Este recurso de alzada, pone fin a la vía administrativa, y, contra la resolución de éste, se podrá interponer **recurso contencioso disciplinario militar**, ante el Tribunal Militar Central en el plazo de DOS MESES, contados a partir del día siguiente al de la notificación del acuerdo.

### 3.8. PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

No hay en Derecho administrativo, un principio general análogo al del artículo 19 del CPM, y menos aún, una acumulación procesal de la exigibilidad de esa responsabilidad en el mismo procedimiento en que se hace efectiva la sanción, como disponen en materia penal los artículos

108 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En esta misma línea, el artículo 10 in fine, de la LDFAS dispone que *“la imposición de sanciones se entiende siempre sin perjuicio de las acciones que correspondan al perjudicado”*, con lo que se rechaza claramente la acumulación procesal de la acción disciplinaria y de la de resarcimiento (63).

Los casos legales más sobresalientes en los que podrían frecuentemente concurrir las responsabilidades civil y disciplinarias, son los que aparecen sancionados en el apartado 25 del artículo 7 de la LD: **“Sustraer o deteriorar material o efectos de carácter oficial y de escasa entidad; y en los apartados 12, 24 y 25 del artículo 8: “La negligencia en la conservación y uso de locales, material y demás elementos del servicio, causándole grave daño al mismo”, “Emplear para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero cuando no constituya delito”, “Sustraer o deteriorar material o efectos de carácter oficial cuando no constituya delito”.**

Por consiguiente, producida una de estas faltas, se sancionará disciplinariamente y se analizará (por el órgano competente), si se instruye el oportuno expediente administrativo, por si procede el abono del daño producido a la Administración, a tenor de lo establecido en las normas al efecto (64).

## 4. PRINCIPIOS DE ORDEN PROCESAL

### 4.1. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

La tutela judicial efectiva implica:

- a) **Derecho al proceso**, y también derecho a los recursos legalmente establecidos (65).
- b) Derecho a obtener una **decisión fundada en derecho**, ya sea favorable o adversa (66).
- c) Que sea **efectiva**, de modo que no puede ser comprometida con formalismos enervantes que obstruyan o dificulten el ejercicio del derecho (67). De igual forma, se traduce en el **derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas**. Se concibe éste, como un derecho subjetivo constitucional (artículo 24.2 CE), de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos

los sujetos del Derecho Privado, que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias. No obstante, es de aplicación a todo tipo de procesos, ya que “ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial pueda plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso” (68).

- d) Derecho a **juez predeterminado**, que se traduce en el derecho del inculcado a que conozca del asunto siempre y **sólo una Autoridad con potestad y competencia al efecto**.
- e) Que el fallo condenatorio y la pena sean **sometidos a un tribunal superior** en materia penal, pues está implícita en el artículo 24.2 de la CE y figura recogida en el artículo 14.5 del Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (69).
- g) Que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que significa (...), que en todo proceso debe respetarse el principio de contradicción y el derecho de defensa de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses, sin que pueda justificarse la resolución judicial inaudita parte más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a alguna parte (70).

En resumen, la tutela de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la CE comprende como derechos de los ciudadanos los de tener acceso a la jurisdicción, tener un proceso que, discurriendo dentro de un período razonable, permita al litigante defender sus intereses, así como el derecho a obtener una decisión jurídicamente fundada o motivada, ya que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial (autoridad sancionadora en nuestro caso), constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten



lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la CE (71). Además de ello, comprende el derecho a que la sentencia, que eventualmente haya puesto fin al proceso, se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria (72).

## 4.2. PRUEBA CUMPLIDA

Derecho fundamental recogido en el artículo 24.2 de la Constitución, fija la obligatoriedad de que **todo hecho relevante para la decisión de un procedimiento, deberá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho** (artículo 80.1 LRJAP). Por medio de la prueba, se procederá al esclarecimiento de los hechos, y a determinar las responsabilidades susceptibles de sanción.

Cualquier resolución adoptada en base a prueba no plena, o carente de aquélla, convertirá el procedimiento en nulo de pleno derecho (artículo 62.1 a LRJAP).

La prueba tiene un **triple contenido** que la define como:

1. Actividad que se propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.
2. Orientación formal, según la cual la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos alegados en el procedimiento.
3. Actividad encaminada a conseguir el convencimiento psicológico del juez o Tribunal con respecto a la veracidad o falsedad de los hechos.

Estas ideas de **demostración, certeza y convencimiento del juez**, son las que dominan en general a la hora de precisar el significado y alcance de la prueba (73).

Los **requisitos de la actividad probatoria** en un procedimiento son:

- 1.º **Cuantitativamente** ha de haber una mínima prueba. La presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución tiene el carácter de *iuris tantum* y puede desvirtuarla la existencia de una mínima actividad probatoria (74). La declaración de la existencia de la infracción no puede basarse en la apreciación en conciencia de la prueba practicada, sino **en virtud**

**de prueba tasada, no siendo procedente acudir a indicios racionales** (75).

- 2.º **Cualitativamente** la prueba ha de referirse a datos sustancialmente unidos al núcleo delictivo (76). La presunción de inocencia es una **presunción iuris tantum que puede ser destruida por pruebas**, esto es, por pruebas y no por impresiones o apariencias no contrastadas en juicio con arreglo a las normas que regulan la actividad probatoria y con todas las garantías inherentes al proceso público (77).
- 3.º Esta actividad probatoria ha de ser **de cargo** (78). El efecto fundamental de la presunción de inocencia es que la carga de la prueba pesa exclusivamente sobre quien acusa, de manera que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no éste quien tiene que probar su inocencia (79).
- 4.º La práctica de la mínima actividad probatoria ha de **respetar los derechos fundamentales de la persona** (80). La presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del Derecho (in dubio pro reo) para convertirse en un **derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos** (81).
- 5.º El derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una **prueba indiciaria**, entendida como aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son los integrantes de la figura delictiva (infracción disciplinaria) enjuiciada, pero de los que puede inferirse lógicamente la participación de los procesados en la conducta tipificada como delito. Para ello es necesario, sin embargo, que los indicios estén plenamente probados, no pudiendo tratarse de meras sospechas, y que el órgano judicial haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probatorios haya llegado a la conclusión de que los imputados realizaron la conducta incriminada (82).
- 6.º Si el encartado en un procedimiento solicitara el recibimiento a prueba, es de señalar que el artículo 24.2 CE no faculta para exigir la admisión judicial de cualesquiera pruebas que puedan las partes proponer, sino que atribuye **sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes** para la



defensa, y que la apreciación de esa pertinencia de las pruebas corresponde a los tribunales ordinarios (83). Por lo que sólo podría tener relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que siendo solicitadas en el momento y forma oportunos no resultase razonable y privase al solicitante de un medio de defensa necesario para probar hechos decisivos para su pretensión (84).

En **síntesis, la doctrina jurisprudencial del TC** en orden a la interpretación del artículo 24.2 CE, señala lo siguiente:

- Es posible a partir de la prueba de indicios, deducir racionalmente la veracidad de los hechos directamente probados.
- En estos casos, el tribunal de instancia debe razonar su actividad deductiva.
- Este proceso deductivo ha de ser fundado en la lógica, debiendo rechazarse aquel que sea arbitrario, irracional o absurdo.
- Siendo la presunción de inocencia "iuris tantum", se destruye por la prueba en contrario.
- Los mecanismos y actuaciones que la destruyan han de merecer jurídicamente esta calificación.
- El acusado tiene derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, esto es, para destruir la credibilidad de las pruebas presentadas por la acusación o para invalidar el razonamiento de culpabilidad en el que ésta se funda (85).

#### 4.3. PRESUNCION DE INOCENCIA

La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental que el artículo 24.2 de la CE reconoce y garantiza a todos. En virtud del mismo, una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena, cuando haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo (86).

**El principio constitucional de presunción de inocencia**, como verdad interina o provisional que acompaña a todo acusado (87).

- 1.º Es una presunción "*iuris tantum*" de ausencia de culpabilidad, subsistente hasta que por medio de una mínima actividad probatoria al menos se pueda tener por destruida tal presunción (88).
- 2.º Entre las pruebas susceptibles de excluir la presunción de inocencia están todas las que lleven a la certeza de la culpabilidad, incluyéndose la **prueba de indicios**, puesto que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pues de otro modo en ocasiones se llegaría a la impunidad de ciertos delitos (infracciones) (89).
- 3.º La **valoración de las pruebas** es de competencia del tribunal "a quo", pues pertenece al ámbito de la valoración probatoria, de modo que la infracción de la presunción de inocencia sólo resulta cuando una decisión judicial se ha producido sin apoyo de prueba alguna (90).

#### 4.4. INTERDICCION DE LA REFORMATIO IN PEIUS

Etimológicamente peyorativo significa "que empeora"; luego, por reforma peyorativa, entenderemos toda **reforma que suponga empeoramiento**. En el aspecto que ahora se trata, la circunscribiremos al empeoramiento en la situación del sancionado por un procedimiento disciplinario, con motivo del recurso interpuesto por aquél.

A este respecto, es preciso señalar que la reformatio in peius, o empeoramiento de la condición jurídica de un apelante, como consecuencia exclusiva de su recurso de apelación, vulnera el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución (91).

El órgano "*ad quem*", llamado a resolver el recurso, sólo estará facultado para conocer aquello que la impugnación le haya trasladado: *tantum devolutum quantum appellatum*. Es la propia impugnación la que opera la investidura de la autoridad superior, delimitándola a los pedimentos que se realizan, fuera de cuyos límites no puede resolver. Sólo las reglas de naturaleza procesal, cuya observancia es exigencia de orden público, no quedan nunca sustraídas, en virtud del efecto devolutivo, al conocimiento de aquél (92).

Pese a la ausencia de regulación legal, es opinión generalizada que la interdicción de la *reformatio in peius*, es una regla que debe observarse no sólo en la segunda instancia del



proceso penal, sino en la de todo proceso jurisdiccional y, por ende, al administrativo-sancionador.

Las razones por las que se vulnera el artículo 24 de la Constitución son dos, a saber:

1. **Porque se atenta contra el derecho a obtener la tutela con las garantías inherentes al régimen de los recursos** derivada:

- de la prohibición de la indefensión que se produciría en caso de una condena dictada extra petitum;
- del régimen de garantías procesales, en que debe entenderse incluida la limitación de conocimiento del juez superior, en el ámbito de los recursos, y
- de la idea misma de tutela jurisdiccional efectiva de derechos e intereses, en la medida en que constituyendo el interés de la impugnación uno de los presupuestos de la admisibilidad de la misma, la apelación única del sancionado no puede conducir a unos resultados que estén en contraste o en contradicción con dicho interés (93), y

2. **Porque se infringe el derecho a ser informado de la acusación formulada y defenderse contra la misma** (artículo 24.2). "El derecho a conocer la acusación, y su correlativo de posibilidad de defenderse contra ella han de exigirse (en todo el procedimiento) (94).

Aunque no se recoge en la LDGC, la LDFAS, en su artículo 53, establece que la autoridad ante la que se recurre comprobará si se ha respetado el procedimiento establecido llevará a cabo las averiguaciones pertinentes y revisará o considerará los hechos, su calificación y la sanción impuesta, que podrá **anular, disminuir o mantener**. De igual forma, la Instrucción para la aplicación del Régimen Disciplinario de las FAs, aprobadas por Orden Ministerial 43/1986, en su apartado XVII "Recursos", dice que la autoridad ante la que se haya interpuesto un recurso **"en ningún caso" podrá aumenar la sanción**.

Surge un problema en relación con este principio prohibitivo, a la vista del artículo 37 de la LDGC, que permite la posibilidad a la autoridad sancionadora superior, de "agravar" la falta sancionada como leve inicialmente, hubiere o no interpuesto recurso el corregido. La respuesta habrá que buscarla, en el hecho de que la circunstancia que determina la agra-

vación de la sanción inicial no nace del recurso del encartado, sino de la actividad de oficio de la autoridad superior a la que impuso la sanción (95).

Se infringe este principio cuando la condición del recurrente empeora como consecuencia de su misma impugnación, pero no cuando se produce en base a otras apelaciones formuladas de forma concurrente o, incluso, incidental (96).

En este sentido, resultará excluida de relevancia constitucional y procesal, cuando se produzcan apelaciones concurrentes que soliciten la condena por un delito más grave, respetándose además el derecho del apelante inicial a conocer estas impugnaciones agravatorias y defenderse frente a las mismas (97). Siendo preciso que la apelación concurrente formule su acusación de forma explícita y suficientemente precisa, de modo que resulte excluida cualquier indefensión del apelante inicial en relación con un eventual fallo que empeore la situación que tenía reconocida en la resolución judicial apelada (98).

#### 4.5. NO INDEFENSION

Derecho constitucional queda plasmado en el artículo 24 de nuestra Ley fundamental (99). Surge de la privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando el órgano judicial impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que les sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias (100). Para que no se produzca indefensión, en todo proceso debe respetarse el principio de contradicción y el derecho de defensa de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses, sin que pueda justificarse la resolución judicial **inaudita parte** más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a alguna parte (101).

Por tanto, para no causar indefensión al interesado en un procedimiento, son elementos necesarios:

##### A) LA CONTRADICCION

Presupone que la acusación sea previamente formulada y conocida, así como el derecho del imputado a ejercer su defensa y, consiguientemente, la posibilidad de constestar o rechazar la acusación. El proceso exige la necesidad



de contradicción, esto es, de enfrentamiento dialéctico entre las partes de manera que la defensa pueda conocer el hecho punible cuya comisión se atribuye (102).

En el procedimiento por faltas graves y muy graves (103) (16p30), tal principio está asegurado a través de 1.º la contestación al pliego de cargos que le formula el instructor (artículo 45.2 LDGC), y 2.º el escrito de alegaciones que puede presentar el encartado, como réplica al informe propuesta (artículo 48.1 LDGC).

En materia de faltas leves, este principio se concreta en el vocablo **verificará**, que emplea el artículo 38. Dicha verificación debe alcanzar la "exactitud de los hechos", por medio de una función tuitiva, de defensa de los intereses del sujeto a este procedimiento. La razón para restringir de esta forma el proceso contradictorio tras la comisión de una falta leve, está, como más adelante se apuntará, en la necesidad de la inmediatez de la acción disciplinaria, para el restablecimiento de la disciplina y demás valores castrenses, precisos para la adecuada acción de mando y correcta gobernabilidad de las unidades.

Por tanto, deviene fundamental, que el mando que inicia un procedimiento por la comisión de una falta leve, tiene como límite inquebrantable —acentuado por la celeridad del mismo—, el respeto y la tutela de los derechos del presunto infractor.

## B) DERECHO DE DEFENSA

Derecho que se recoge en nuestra Ley disciplinaria por medio de las siguientes manifestaciones:

- 1.º **AUDIENCIA DEL ENCARTADO:** Recogida en los preceptos siguientes de la LDGC: 38.1. **Oír al presunto infractor**, y 38.2. **En la audiencia del presunto infractor**, en los procedimientos por falta leve. 45.2. **El pliego de cargos se comunicará al expedientado**, y 48.2. **Oído el interesado**, relativo a los expedientes disciplinarios y gubernativo. La garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y alegar lo que a su derecho convenga (104). Por todo lo cual, se deberá informar de forma clara y precisa, de la acusación que contra el interesado se formula, para que aquél alegue lo que estime oportuno en su derecho y defensa.

De igual forma, el sometido a un procedimiento sancionador, tiene igualmente derecho a no declarar contra sí mismo, y a no confesarse culpable, principios recogidos todos ellos en el artículo 24.2 de la CE.

- 2.º **PRACTICA DE PRUEBAS PROPUESTAS POR AQUEL:** A este respecto, hay que tener en cuenta dos premisas: que sólo serán practicadas aquellas que el instructor considere **pertinentes** para la defensa del encartado, pudiendo rechazar todas aquellas que considere irrelevantes para el procedimiento, o con fines meramente dilatorios, quedando al arbitrio del instructor tal extremo o, dicho en otras palabras, lo que el artículo 24.2 de la CE garantiza no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que las partes tengan bien a proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias (105), y el principio de **libre valoración de la prueba**.
- 3.º **ASESORAMIENTO POR MILITAR O LE-TRADO:** Artículo 42 LDGC: "El expedientado podrá contar, en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento, con el **asesoramiento de un abogado o del militar que designe al efecto**". Al margen de estar regulado en el capítulo III, relativo al expediente disciplinario, la terminología empleada "expedientado", deja a todas luces claro, que tal derecho sólo asiste a los encartados en procedimientos por falta grave o muy grave, por lo que en los que se tramiten por faltas leves, no se tiene derecho a ser asesorado en las diligencias que con el encartado se practiquen. Nada se regula en la ley, al respecto de la obligación de asistir por parte de un militar, por lo que deberá entenderse que la misma no es tal, y que no tiene necesariamente que ser gratuita, pudiendo en su caso devengar los honorarios correspondientes a la labor efectuada.
- 4.º **ACCESO A LOS RECURSOS:** Contra las sanciones disciplinarias cabe interponer los recursos (disciplinarios y contencioso-disciplinarios), que se señalan en el Título VI de la Ley. La limitación injustificada o arbitraria del acceso a los recursos legalmente previstos constituye lesión del derecho consagrado en el artículo 24.1 de la CE (106), y la actividad interpretativa legal ha de hacerse de forma más favorable a la efectividad del derecho



a la tutela judicial, de suerte que los trámites y exigencias han de valorarse en atención a la naturaleza y finalidad que cumplen (107).

Las pautas interpretativas sobre la **noción constitucional de indefensión** son:

- de una parte, que las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso;
- de otra, que la indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 CE no nace de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca en todos los casos la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la CE proscribiera, sino que, no coincidiendo necesariamente el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional con el concepto de indefensión jurídico-procesal, se produce aquélla cuando la vulneración de las normas lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, y
- por último, y como complemento de lo anterior, que el artículo 24.1 CE no protege en situaciones de simple indefensión normal (...), sino en supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente (108).

#### 4.6. PROPORCIONALIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN

Vienen recogidos estos principios en el artículo 5.º de la LDGC, al decir que las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad disciplinaria, guardarán proporción con las conductas que las motiven y se individualizarán atendiendo a las circunstancias que concurren en los autores, y a las que afecten o puedan afectar al interés del servicio.

Dos son los módulos o criterios a que deberá sujetarse el ejercicio de la potestad disciplinaria militar para la imposición de las sanciones que corresponden a las infracciones disciplinarias: 1.º) El de **proporcionalidad** entre sanción y

conducta infractora, y 2.º) El de **individualización** de dicha sanción, según las circunstancias concurrentes en el autor de la infracción y las trascendentes al interés del servicio.

Por proporcionalidad de la sanción se entiende la **adecuada correspondencia entre los hechos que definen la conducta del presunto autor que puedan ser tipificados como infracción disciplinaria, y las correcciones disciplinarias o sanciones establecidas**. Como las sanciones previstas son varias para cada categoría de faltas, la proporcionalidad juega por tanto como regla de elección de la más adecuada, ente las posibles sanciones a imponer, a la conducta contemplada, de tal forma que lo determinante de dicha elección, será precisamente la entidad y circunstancia de la infracción, genéricamente contemplada. Dicha elección no cabe calificarla como facultad meramente discrecional, sino antes bien acomodada o ajustada a la naturaleza y circunstancias de la infracción, y ello hay que argumentarlo, si se ha de respetar el criterio normativo de proporcionalidad (109).

El principio de proporcionalidad se ha concebido como instrumento equilibrador de los medios a emplear en la consecución de los fines justificadores del poder público. El mismo impone, a su vez, un doble principio: elegir el medio adecuado y el medio necesario (110).

El criterio de individualización de la sanción no es más que la **singularización del caso o especificación de circunstancias humanas, profesionales y ambientales que concurren**, ajustando la sanción, ya valorada según criterio de proporcionalidad al caso particularizado. Frente al carácter objetivo que ha de revestir el criterio de proporcionalidad, el de individualización es, por un lado, subjetivo y, por otro, trascendente o de valoración del interés del militar afectado. La conjugación de ambos criterios habrá de producir la imposición de la sanción justa (111).

La individualización de la sanción habrá que referirla a:

- **EL AUTOR:** Circunstancias modificativas, personalidad, graduación, naturaleza de los móviles, gravedad de los hechos... Si no es profesional le es de aplicación el segundo párrafo del artículo 6.º de la LDFAS: "especialmente se tendrá en cuenta la condición de militar no profesional para graduar la sanción con menor rigor".
- **EL SERVICIO:** Según el perjuicio que se haya podido ocasionar al mismo.

#### 4.7. IN DUBIO PRO ACTIONE

Significa que, para sancionar una conducta, no ha de presumirse la culpabilidad del sujeto, sino que ésta ha de ser demostrada y probada, pues por el artículo 24.2 CE, aquel principio teórico del derecho construido a través del axioma “**in dubio pro reo**”, relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre, ha pasado a convertirse en un amplio derecho fundamental, al constitucionalizarse su existencia en el mencionado artículo, haciéndose vinculante para todos los poderes públicos, representando una insoslayable garantía procesal que determina la exclusión inversa de culpabilidad hasta en tanto no se demuestre y pruebe en el expediente sancionador (112).

#### 4.8. CONSERVACION DEL ACTO

Es el principio del favor acti, cuyas manifestaciones más importantes son: la **anulabilidad** —y no la nulidad— como la regla general en Derecho administrativo, la **convalidación de los actos anulables** mediante la subsanación de los vicios de que adolezcan, la **conservación de los trámites** de un procedimiento no afectados por la invalidez de uno de ellos, el hecho de que las meras **irregularidades administrativas no invalidan** necesariamente el acto, y el que la nulidad de un acto no implica la de los sucesivos que sean independientes (113).

#### 4.9. PUBLICIDAD

Principio que tiene una triple acepción:

1. Como **audiencia del interesado**.
2. Dando **vista del expediente**, que viene a suplir junto con la propuesta de resolución al trámite de audiencia, siendo ésta la oportunidad alegatoria que confiere la Ley al imputado para evitarle indefensión (114). Obligación de dar vista que se establece para los procedimientos por falta grave y muy grave.
3. Con la **notificación de la resolución sancionadora**. Los requisitos de este acto son:

A) **CONTENIDO**: En caso de notificación de resolución de expediente disciplinario o gubernativo, la resolución deberá contener:

- **Hechos**. En los que se basa la resolución, que deberán ser los mismos que en su día

se imputaron al encartado en el pliego de cargos y propuesta.

- **Fundamentos de Derecho**. Que aduzcan la resolución adoptada. Se subsumirá la infracción en uno de los tipos fijados por la ley, y se motivará. Deben ser motivadas, pues de otro modo ni la subsunción estaría fundada en derecho, ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo (115).
- **Resolución**: Que debe contener la sanción impuesta, y los recursos que quepan contra la misma, así como la autoridad ante quien interponerlos y plazos. En caso de ser un procedimiento oral contendrá:

- Breve relato de los hechos.
- Extracto de las manifestaciones del interesado.
- Tipificación de la infracción.
- Sanción impuesta.
- Persona responsable.
- Circunstancias de cumplimiento.
- Recursos contra la misma.
- Autoridad ante quien presentarlos y plazos.

B) **PLAZOS**: Diez días a partir de la fecha en que se dictó la resolución (artículo 58.2 LRJAP).

C) **FORMA**: Personalmente (artículo 114 LPM), y por conducto reglamentario en caso de faltas leves (apdo. XIV.2.1 IRDFAS).

Por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como de la fecha, identidad y contenido del acto notificado (artículo 58.1 LRJAP).

D) **RECHAZO DE LA NOTIFICACION**: Si el interesado rehusara firmar la notificación, se hará constar especificándose las circunstancias del intento de notificación, dando fe mediante su firma dos testigos buscados al efecto (artículo 59.3 LRJAP) (116). A pesar de que las IRDFAS estipulan en caso de faltas leves que el corregido **firmará**, a modo de obligación imperativa, consideramos que por el principio de jerarquía normativa, el sancionado no puede ser compelido a que lo haga contra su voluntad.

#### 4.10. OFICIALIDAD

El artículo 33 de la LDGC es tajante en este extremo: “**El procedimiento para la sanción de faltas disciplinarias se impulsará de oficio en todos sus trámites**”.



Abundan en esta afirmación, el artículo 18: “Todo mando tiene el deber de corregir...”, y el artículo 44.2 en el que se fija la obligatoriedad para el instructor de un expediente de practicar todas las diligencias y pruebas precisas para el esclarecimiento de los hechos y determinación de responsables.

#### 4.11. CELERIDAD

No cabe duda que la celeridad en la tramitación de un procedimiento, con la consiguiente imposición de la sanción, es mucho más ejemplarizante que una actuación a largo plazo (aunque las sanciones fueren mayores). La brevedad y rapidez en la resolución beneficia a la disciplina, e incluso al encartado que ve despejada su situación jurídica, y por tanto, en nuestra LDGC se han fijado plazos cortos, a saber:

A) **Procedimiento oral.** No se especifica el plazo máximo de tramitación, pero éste deberá ser inferior a la prescripción de la infracción, es decir: DOS MESES.

B) **Expediente disciplinario.**

- *Ordinario:* TRES MESES (artículo 43.1).
- *Abreviado:* Todos los trámites del expediente se reducen a la mitad, excepto el trámite de audiencia (artículo 43.2). Se instruirá de esta forma, cuando razones de urgencia así lo aconsejen: necesidad de mantener la disciplina o la ejemplaridad, por la notoriedad o gravedad de los hechos, o cuando se haya adoptado alguna medida cautelar de las señaladas en el artículo 35 de la Ley (arresto preventivo hasta un mes y suspensión de funciones hasta tres meses).

C) **Expediente Gubernativo.**

- *Ordinario:* SEIS MESES.
- *Abreviado:* Repetir aquí lo dicho para el expediente disciplinario abreviado.

## 5. PROCEDIMIENTO ORAL. NOTAS CARACTERÍSTICAS

La Ley dedica el artículo 38 a regular el Procedimiento oral, en el que se recogen sumariamente las singularidades del mismo. Estas son:

### A) ORALIDAD

“La autoridad que tenga competencia para sancionar una falta leve asegurará un **procedimiento preferentemente oral...**” (artículo 38.1).

Este carácter no es exclusivo; esto es, se pueden producir escritos (y de hecho en algunos casos es más que conveniente). La Ley habla de “preferentemente oral”, con el fin de dotar al procedimiento de la agilidad necesaria, al objeto de cumplir su fin primordial: el restablecimiento de la disciplina, por medio de una acción disciplinaria inmediata, la cual sería imposible, si hubiera que incoar un procedimiento enteramente escrito y cargado de trámites y plazos procesales.

### B) SUMARIEDAD

“... en el que verificará la exactitud de los hechos, oír al presunto infractor, comprobará si los mismos están tipificados en algunos de los apartados del artículos 7 de esta Ley y, si procede, graduará e impondrá la sanción correspondiente...” (artículo 38.1).

Procedimiento sumario en el que se pretende, por medio de una acción disciplinaria lo más próxima en el tiempo a la infracción, restablecer la disciplina, de forma ejemplarizante, por medio del castigo inmediato de las faltas observadas por el mando, sin que por la escasa gravedad de las correcciones, se vean afectados derechos individuales de mejor o prioritaria atención legal (117).

### C) AUTORIDAD SANCIONADORA INSTRUYE PROCEDIMIENTO

Para dotar al procedimiento oral de la inmediatez y celeridad necesarias para cumplir sus fines eficazmente, el legislador lo ha dejado libre de trámites y plazos procesales, al objeto de que el mando que debe imponer la sanción, a través de su actividad indagatoria, *verifique* la infracción que se somete a su juicio, para, con todos los elementos de prueba obtenidos, formarse un razonamiento sólido y justificado, que plasmará en la correspondiente corrección del encartado, debiendo motivar su resolución, al objeto de conocer el proceso deductivo que indujo tal decisión.

La eficacia y buen orden de una Unidad depende no tanto de la sanción de los delitos graves que en ella se cometan, como de la inmediata sanción de una serie de pequeñas infracciones (118).

En el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores



esenciales. El procedimiento de carácter disciplinario, no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas en los procesos judiciales, pues su **razón de ser** reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar (119).

Se produce en este caso (por imperativo legal) una **excepción** a la regla general, en el orden a los **requisitos que deben investir a todo instructor** de un procedimiento sancionador militar, los cuales vienen recogidos (de forma negativa) en el artículo 523 de la LPM, en concreto los siguientes:

- Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.
- Tener interés directo o indirecto en el procedimiento.
- Tener a las órdenes directas a cualquiera de los inculcados o perjudicados, o estar bajo su dependencia inmediata o directa en el momento de cometer el delito o en el de celebración de la vista.
- Haber intervenido en otro concepto en el mismo procedimiento.

El instructor de un procedimiento oral queda libre de este elenco de condicionantes (que deben observarse en los expedientes disciplinarios y gubernativos), lo cual le puede convertir en un mismo procedimiento, en **parte, instructor y sancionador**, con la problemática que todo esto conlleva. No puede pretenderse que el Instructor en un procedimiento administrativo sancionador..., goce de las mismas garantías que los órganos judiciales, porque en este tipo de procedimientos el Instructor es también acusador..., la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial, no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo (120).

## 6. DESARROLLO

### 6.1. CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS

Todo mando puede tener conocimiento de la comisión de una falta disciplinaria por tres vías:

#### A) OBSERVACION DIRECTA

De dos formas: a) Como sujeto pasivo de la falta, porque se trate de una infracción contra la disciplina, subordinación..., y b) Como testigo presencial de la misma.

Tanto en uno como en otro caso, la primera obligación de aquél será el rápido restablecimiento de la disciplina, ya que una falta cometida en su presencia, si no es rápidamente atajada (al margen de que pueda agravarse), supone un grave quebranto contra aquélla. Para ello, todo mando cuenta con las medidas cautelares recogidas en la LDGC, que son (121):

1. **AMONESTACION VERBAL.** Viene recogida en el artículo 11.2, al señalar que "*No constituye sanción disciplinaria la advertencia o amonestación verbal...*". La imposición de esta medida cautelar debe reunir los siguientes requisitos:

A) **NATURALEZA.** Medida que goza de una doble naturaleza: A) **Correctiva**, ya que constituye per se un medio para restablecer la disciplina, a través de la rectificación de ilícitos mínimos —que no lleguen a constituir falta leve—, ya que en otro caso se deberá sancionar, y B) **Cautelar**, como paso previo al parte disciplinario origen de la posible y consecuente sanción.

A diferencia de la reclusión cautelar, la LDGC no fija la obligatoriedad de comunicar al mando con potestad y competencia la medida adoptada. Se deberá dar cuenta de forma ineludible, cuando se use de ella de forma cautelar, al entrar a formar parte del correspondiente procedimiento, no siendo necesario, aunque sí más que aconsejable —al objeto de fomentar el necesario conocimiento de las vicisitudes de cada subordinado por el mando en cuestión—, cuando se utilice con fines correctivos.

B) **ORALIDAD.** Si se realiza por escrito constituye la sanción de Reprensión, ya que la definición de la misma así lo establece: "La reprensión es la reprobación expresa que por escrito dirige el superior al subordinado" (artículo 11.1 LDGC). Por tanto, la Ley proscribía de este modo las "**Llamadas de atención**", que por escrito se realizaban con anterioridad a la LDFAS, y que a partir de la misma deben adoptar la forma y el carácter de la reprensión.

C) **FORMA.** Debe efectuarse de manera **correcta**, respetando en todo momento la dignidad y el **respeto que merece todo subordinado**. Las RROO, así lo reflejan en repetidas ocasiones; por ejemplo: "... y será comedido en su actitud y palabra aun cuando sancione o reprenda" (artículo 65); "**Ningún miembro de los ejércitos podrá hacer objeto a los demás, ni sufrir el mismo maltrato de palabra u obra, ni cualquier otra vejación o limitación**



**indebida de sus derechos**" (artículo 171); "No prodirará las reprensiones, sino que las usará con un fundado motivo y siempre con justicia" (artículo 35).

D) *FIN*. Para el mejor cumplimiento de las obligaciones o servicios.

E) *SITUACION*. En el **ejercicio del mando**. El concepto de "ejercer mando" de este precepto, hay que entenderlo en sentido amplio, esto es, como superior jerárquico, puesto que como medida cautelar puede ser impuesta por todo mando (122).

2. **RECLUSION CAUTELAR DE HASTA 48 HORAS**. Medida fijada en el artículo 18.2 de la LDGC. Puede ser impuesta por cualquier mando y, a diferencia de la anterior, no constituye una acción correctora per se, sino que deberá ser complementada en su caso, por la imposición de la correspondiente sanción por el mando con potestad y competencia al efecto. Debe reunir los requisitos siguientes:

A) *INMEDIATEZ*. Se trata en este caso de un mecanismo para el inmediato restablecimiento de la disciplina, mermada tras la comisión de una infracción disciplinaria. La propia Ley así lo especifica "**acción inmediata**", por lo que esta medida deberá aplicarse sin solución de continuidad al acto infractor, para lograr su efectividad. Transcurrido el tiempo, no será oportuno ni procedente su aplicación, por lo que en tales casos se deberá recurrir directamente a la imposición de la sanción en su caso.

B) *CIRCUNSTANCIAS*. Aunque el artículo 18.2 habla de que se recluirá al infractor en su domicilio o Unidad, al tratarse de una medida cautelar previa a una sanción por falta leve, no puede ser más gravosa que su sanción homóloga (arresto de 1 a 30 días), por lo que deberá cumplirse —tanto ésta como aquella—, **siempre en domicilio** (123). Por otra parte, la duración de la reclusión no podrá ser superior a 48 horas, siendo graduable por el que la impone, atendiendo al tiempo que será estrictamente necesario para que el mando con potestad y competencia adopte la medida o sanción oportuna.

C) *CAUSA*. El origen de la actuación cautelar debe partir de la comisión de una falta que por su naturaleza o circunstancias atenten contra la **disciplina y la subordinación** (124), por lo que será preciso evaluar cuál es el bien jurídico afectado (disciplina o subordinación), cuantificar el resultado lesivo contra los mismos

y parangonar la necesidad de la medida, sopesando prudentemente el conflicto de intereses planteado —disciplina-restricción de libertad para el infractor.

D) *FORMALES*. Basta la simple comunicación verbal al acutor de la falta, que desde ese momento deberá recluirse en su domicilio a la espera de la resolución posterior de sus mandos naturales, no siendo preciso escrito ni notificación alguna al interesado.

Lo que sí se deberá hacer de forma automática es **dar cuenta** (de la forma más rápida posible, mediante radio, fax, o si es posible verbalmente), al mando con potestad y competencia sobre el recluido, de igual o superior empleo al que impone la medida cautelar (125).

Posteriormente, y al objeto de servir de base a la resolución sancionadora, deberá remitir el oportuno parte disciplinario, especificando las circunstancias de la infracción, y con un sucinto razonamiento de la causa motivadora de la adopción de la corrección.

## B) PARTE DISCIPLINARIO

El artículo 18 de la LDGC establece una doble obligación: **sancionar** (si se posee potestad y competencia), o **dar parte** de toda infracción disciplinaria que se observe. Este mandato determinante viene complementado por vía coactiva, con las faltas recogidas en los artículos 7.26, 8.28 y 9.11, que sancionan la tolerancia por parte de todo mando, ante la comisión de una infracción disciplinaria por un subordinado, de carácter leve, grave o muy grave, respectivamente.

Hay que diferenciar, a la vista de lo expuesto, dos supuestos diferentes, basados en el empleo del infractor:

1. *TRATANDOSE DE UN INFERIOR*. Está recogido en el artículo 32.3 de la LDGC, que establece los requisitos de aquél, a saber:

- **Relato** claro y escueto de los hechos y sus circunstancias, omitiendo cualquier valoración de tipo personal o juicio subjetivo.
- Su posible **calificación**, es decir, la subsunción del hecho en uno de los tipos descritos en el catálogo de faltas que fija la LDGC (126).
- **Identidad** del presunto infractor.
- **Identificación** y firma del que lo emite (127).
- Se **dirigirá** a la autoridad o mando natural del lugar de la comisión del hecho que



tenga empleo igual o superior al de quien emite el parte.

- Si la supuesta infracción fue cometida por un militar perteneciente a las Fuerzas Armadas, el parte se cursará por conducto regular al Director General de la Guardia Civil (Sección de Régimen Disciplinario).

Su omisión constituirá una de las faltas señaladas anteriormente.

La autoridad o mando que reciba el parte queda obligado a comunicar al productor del mismo la resolución que adopte, tanto si impone sanción como si no (128).

## 2. DE UN IGUAL O SUPERIOR

Cuando se observa la comisión de una infracción disciplinaria, cometida por un miembro del Cuerpo de igual o superior empleo, **no existe la obligatoriedad de dar cuenta de la misma**, lo que a sensu contrario se infiere de las faltas reseñadas en los artículos 7.26, 8.28 y 9.11 de la LDGC. Sin embargo, el artículo 47 de las RROO marca la obligación moral o de conciencia (dado lo anteriormente expuesto), de dar parte verbal o escrito: "Si observare alguna novedad o tuviere noticia de cualquier irregularidad que pueda perjudicar a los intereses de las Fuerzas Armadas (Guardia Civil en este caso)...". Ciertamente que toda infracción disciplinaria, entra dentro del catálogo de hechos que afectan a los intereses del Instituto, ya que su Ley Disciplinaria tiene como misión "asegurar el regular funcionamiento de la Guardia Civil al servicio de los ciudadanos" (129).

Otra diferencia con el anterior reside en que **no se hará en este último valoración jurídica de la conducta**, limitándose quien lo emita a exponer los hechos (130).

## C) DENUNCIA

Se configura la denuncia como el mecanismo para que los particulares ajenos a la institución militar den cuenta de cualquier hecho que a su juicio tenga relevancia disciplinaria.

Podrán ser de dos **clases**:

- *Simple*: formulada por particulares (artículo 32.1 LD).
- *Cualificada*: por alguna de las autoridades reseñadas en el artículo 4.2 de la LD y 10.3 de la LFCSE (131).

Viene recogida en los artículos 4.2 y 32.1 de la LDGC, debiendo reunir los **requisitos** que a continuación se detallan:

- Identificación y domicilio del denunciante o representante, así como documentación acreditativa de la representación (25.2 DLPA).
- Hechos denunciados.
- Lugar, fecha y firma del denunciante o de su representante.
- Centro o dependencia al que se dirige.

Si la denuncia careciere de alguno de los requisitos señalados, se transforma en **anónima**, las cuales nunca han de producir efectos por una mínima exigencia de seguridad jurídica (132). No obstante, el mando que recibiere un anónimo podrá verificar la noticia en él contenida, iniciando de oficio el oportuno procedimiento.

## 6.2. INFORMACION RESERVADA PREVIA

El artículo 32.2 de la LD dice: "Antes de acordar la incoación de un procedimiento, la autoridad competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos".

Las **autoridades competentes** a que hace alusión el citado precepto son: Director General, General Jefe de Zona, Coronel Jefe de Tercio y Teniente Coronel Jefe de Comandancia (artículo 101 Reglamento Militar del Cuerpo).

Si durante la tramitación de la información, apareciese personal del Cuerpo responsable de la falta leve, el Instructor remitirá testimonio de particulares, que incluirá necesariamente los descargos del interesado, al mando que ordenó la incoación a efectos de su corrección, haciéndose constar en el procedimiento la resolución.

El **objetivo** de las mismas es: "esclarecer los hechos relacionados inmediatamente con el servicio... que por su importancia así lo requieran". Continúa diciendo el Reglamento que "este tipo de informaciones sólo se incoarán cuando se consideren puramente indispensables. El plazo para su tramitación será de un mes.

## 7. REVISION DE COMPETENCIA

Recibida por cualquiera de los medios reseñados anteriormente, la noticia de la comisión de un ilícito disciplinario, la primera actuación que debe verificar todo mando es la de revisar su competencia.

Extremo sin duda importante, ya que una sanción impuesta por un mando carente de competencia, puede determinar la anulabilidad o nulidad del actuado según el manifiesto de la misma (133).



Las condiciones que debe reunir para iniciar el procedimiento sancionador e imponer en su caso la sanción oportuna son:

### 1. POTESTAD DISCIPLINARIA

Se tiene potestad disciplinaria, si se está incluido en el catálogo de los artículos 4.1 y 19 de la LDGC (134). Indicar que se tiene potestad disciplinaria en atención al cargo, y no según el empleo.

### 2. COMPETENCIA SANCIONADORA

La competencia sancionadora viene determinada por dos criterios:

#### A) SUBORDINACION DIRECTA

La competencia se determina, no por el hecho de estar a las órdenes, ni siquiera por estar a las órdenes del sancionador de modo directo, sino por estar encuadrado en la unidad, organismo o centro en que aquél ejerce el mando (135).

#### B) ENTIDAD DE LA SANCION

En los artículos 4 al 19 de la ley, al margen de enumerar cuáles son las autoridades y mandos con potestad sancionadora, se establece la medida de esa potestad. Cada uno de ellos tiene capacidad para imponer determinado tipo de sanciones, cuantificadas en orden decreciente en atención al cargo. *ANEXO 1.*

A la vista de lo expuesto, pueden darse los siguientes casos:

1. Que **carezca de potestad y competencia**, por lo que procederá a dar cuenta a quien la tenga.
2. Que **no tenga competencia** por: a) La falta sea de mayor entidad (grave o muy grave), en cuyo caso dará parte disciplinario a la autoridad con competencia para ordenar la incoación del oportuno expediente, y b) Que aún siendo la infracción de carácter leve, considere que no tiene competencia suficiente para sancionar en su justa medida el hecho lesivo, por lo que procederá a dar cuenta (haciendo constar tal extremo), a la autoridad o mando superior, siguiendo el escalonamiento marcado en el artículo 19 de la Ley.
3. Que **tenga potestad y competencia**, en cuyo caso iniciará el procedimiento oral.

## 8. INICIO DEL PROCEDIMIENTO. VERIFICACION DE LOS HECHOS

Como norma general, hay que señalar que los procedimientos son **gratuitos** (136), en ellos se utilizará el idioma **castellano** (137), y que se impulsarán de **oficio** en todos sus trámites (138), instruyéndose con **celeridad** (139).

Una vez tenido conocimiento de la falta cometida, el mando con potestad y competencia al efecto, la LDGC dice que el mismo *verificará* los hechos. Valga en este punto una recomendación práctica sobre todo si la infracción se ha observado directamente: *serenidad y prudencia*. Conviene en estos casos —una vez restablecida la disciplina—, no adoptar la decisión de sancionar inmediatamente, sino más bien dejar un espacio de tiempo a la reflexión, y sobre todo al difícil papel de situarse en el papel de juez, habiendo sido parte para objetivizar al máximo los hechos (ej. citando al infractor al día siguiente).

Citar aquí un fallo muy corriente en la práctica: pedir descargos automáticamente —por escrito en la mayoría de las ocasiones—, se sancione posteriormente o no. Error, puesto que la audiencia del encartado es un trámite del procedimiento, que debe ser posterior a la decisión de inicio del mismo.

Adoptada la decisión de iniciar el procedimiento, procede efectuar la verificación de los hechos que señala el artículo 38, la cual comprenderá los pasos siguientes:

#### A) AUDIENCIA INICIAL DEL ENCARTADO

En esta audiencia se oirá la versión del encartado sobre los hechos, su participación en los mismos y grado de culpabilidad. En este primer contacto, el interesado solicitará el recibimiento a prueba, de todas aquellas que él considere necesarias en su derecho y defensa.

#### B) FASE PROBATORIA

Realmente lo que el instructor realiza es una actividad indagatoria, en la que debe predominar la oralidad, al objeto de dotar al procedimiento de la celeridad precisa. No obstante, en determinadas ocasiones, conviene plasmar por escrito las manifestaciones de testigos, reconocimientos o cualquier otra diligencia que se practique en aras a delimitar la responsabilidad del infractor. hay que sopesar el aseguramiento y garantía de la prueba, con el carácter preferentemente

oral del procedimiento, al objeto de fijar qué pruebas es necesario efectuar por escrito. Aseguramiento que en su caso se deberá hacer extensivo a los ulteriores recursos que interponga el sancionado.

Debe reunir dos características: A) Su carácter **tuitivo** hacia el propio encartado, y b) que la actividad probatoria no persigue el simple esclarecimiento, sino el logro de la **exactitud de los hechos**; notas ambas tendentes a suplir con ventaja, la probable y casi segura inactividad probatoria del infractor (140).

### C) AUDIENCIA FINAL. DESCARGOS DEL INFRACTOR

Efectuados los pasos anteriores pueden darse los supuestos siguientes:

- Que **no se derive responsabilidad** alguna para el interesado, en cuyo caso sólo restará dar cuenta —en su caso— a la autoridad, mando o particular que dio cuenta de la infracción de la resolución exculpatoria adoptada.
- Que baste una simple **amonestación verbal** a juicio del instructor, para corregir a aquél, debiéndose dar cuenta igualmente a los indicados en el punto anterior, y
- que **se concrete responsabilidad disciplinaria** del encartado, procediéndose a solicitar de aquél las alegaciones oportunas a efectos de incorporarlas a la resolución sancionadora.

Trámite delicado, que exige del mando *tacto* y *prudencia*. Se trata de una situación compleja —sobre todo si ha sido parte—, en la que éste comunica al infractor que va a ser sancionado.

#### **Noticia que deberá abarcar:**

- **Calificación genérica** de la infracción cometida: tipo disciplinario en el que queda incurso el ilícito cometido, y
- **Calificación específica**, consistente en un breve desarrollo —similar al del futuro parte—, de la conducta depurada. No es preciso en este trámite, dar a conocer al encartado las pruebas y proceso deductivo seguido para llegar a tal convencimiento, ya que aquello se le pondrá de manifiesto en el oportuno parte, que con posterioridad se le notificará.

Atendiendo al carácter preferentemente oral del procedimiento, este trámite consistirá en plasmar en la resolución sancionadora, las alegaciones aportadas por el interesado. La

LDGC habla de “en su caso, un extracto de las manifestaciones del interesado”. No obstante, es conveniente reflejar por escrito (si es posible de puño y letra del interesado), los descargos de aquél, copiándolos íntegramente en la resolución sancionadora y, si son excesivamente largos, unirlos a la misma (141).

## 9. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO

Consta de tres trámites:

### 9.1. TIPIFICACION

Consiste en la **subsunción de la conducta incriminada, en alguno de los tipos descritos en la LDGC** en su artículo 7. A este respecto, hay que señalar que el examen de un acto administrativo sancionador debe partir del análisis del acto o hecho imputado, de su naturaleza y alcance, para determinar si la falta administrativa perseguida es subsumible en alguno de los tipos sancionadores; el criterio de enjuiciamiento debe ser siempre jurídico, es decir, la calificación de la infracción no es facultad discrecional de la Administración ni admite interpretaciones extensivas o analógicas, sino que es una **actividad jurídica de aplicación de normas** —en este caso, tipos sancionadores con un contenido específico—, que exige la subsunción de la falta incriminada en el tipo predeterminado legalmente; no basta que el acto u omisión se estimen, sin más, como reprochables, sino que deben estar claramente definidos como falta administrativa, con adecuación de circunstancias objetivas y personales de imputabilidad (142).

Caso de que el hecho origen del procedimiento no fuera subsumible en los tipos del 1 al 26 del artículo 7.º, y sólo en este caso se aplicará el genérico del número 27, teniendo en cuenta que se deberá hacer mención expresa en la resolución sancionadora, del precepto contra-venido extramuros de la propia Ley, al objeto de cerrar al tipo, cumpliendo así con la exigencia del principio de tipicidad.

### 9.2. IMPOSICION DE LA SANCION

Verificada la conducta punible e incardinada en el tipo adecuado procede graduar la sanción a imponer al encartado.

Habrán de tenerse en cuenta los siguientes extremos:



- Deberá atenderse a los principios de **proporcionalidad e individualización**, recogiendo las singularidades del caso en la resolución sancionadora de forma motivada. Dicha motivación debe ser sucinta, referida a los hechos y fundamentos jurídicos de la decisión, lo que es indudable sinónimo de suficiente o bastante para que se logre la finalidad propuesta, sin necesidad de complejos análisis ni razonamientos ni formalidad alguna (143).

El derecho administrativo sancionador se caracteriza por la flexibilidad con la que lleva a cabo la tipificación de las infracciones y el señalamiento de las sanciones correspondientes, especialmente en el ámbito de la supremacía especial, flexibilidad que no implica en modo alguno discrecionalidad (144).

- **Se impondrá, dentro de la medida de la competencia** fijada en los artículos 20 a 30 de la Ley, la más acorde al ilícito cometido, atendiendo además al resultado lesivo producido. Imponer una sanción en una cuantía superior a la que fija la ley para cada mando convierte el acto en nulo de pleno derecho, por incompetencia manifiesta de aquél.
- Se determinará la **persona encartada**, así como el **grado de responsabilidad de la misma**. Habrá que atender la concurrencia de alguna **circunstancia modificativa** de responsabilidad, que son:

1. Las señaladas en los artículo 8 a 11 del CPM.
2. No se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes o usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución (artículo 21 CPM).
3. Para las clases de tropa o marinería, no haber transcurrido treinta días desde que el culpable efectuó su incorporación a filas (artículo 22.1 CPM).
4. La de haber precedido por parte del superior, inmediata provocación o cualquier otra actuación injusta que naturalmente haya producido en el sujeto un estado pasional o emocional intenso (artículo 22.2 CPM).
5. La reincidencia (artículo 22 CPM).
6. Se tendrá en cuenta la condición de militar no profesional, para graduar

las sanciones con menor rigor (artículo 6 LDFAS).

### 9.3. RESOLUCION

Constituye la forma normal de terminación del procedimiento oral. Supone un acto del mando sancionador, el cual, después de realizar el juicio de hecho y el juicio de derecho, dicta el fallo como conclusión entre la relación de ambos juicios, suponiendo además, una declaración de voluntad del mismo. Contiene dos elementos: A) Una operación mental o juicio lógico del que sanciona, y B) un acto de voluntad procedente de aquél (145).

La Ley Disciplinaria le fija los siguientes requisitos:

#### 1. CONTENIDO:

- **Breve relato de los hechos** verificados por el instructor (artículo 39).
- **Descargos del infractor** o un resumen de aquéllos (artículo 38).
- **Juicio justificado** (caso de ser negativo), sobre la conducta observada habitualmente por el sancionado.
- **Antecedentes del mismo** (notas sin invalidar, fecha ingreso en el Cuerpo, familiares, si resulta o no reincidente en faltas leves).
- **Sanción impuesta** (artículo 38).
- **Calificación de la falta cometida** (artículo 38). Genérica y específica.
- **Circunstancias del cumplimiento** de la sanción (artículo 38 LDM), las cuales son: a) Sin perjuicio del servicio, y b) El lugar de cumplimiento, que siempre será el domicilio (artículo 13.1).
- **Identificación de la autoridad sancionadora:** Nominal y funcional. Suele hacerse mediante el nombre y DNI a pie de firma y la cita de la Unidad en el impreso del oficio, pero hay ocasiones como por ejemplo cuando el sancionador ejerce el mando occidental o interino, en que la unidad del encabezamiento no coincide con el destino del firmante, por lo que es útil dedicar un párrafo a identificar al mando que impone la sanción.

### 9.4. NOTIFICACION

La LRJAP, en su artículo 58.1, dice que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Por su parte, la LDGC

impone la obligación de notificar al infractor la resolución adoptada. La notificación **deberá contener:**

- El **texto íntegro** de la resolución (artículo 58.2 LRJAP).
- **Recursos**, clases, plazo hábil para recurrir y autoridad ante quien debe interponerse.

Deberá efectuarse en el plazo de DIEZ DIAS, desde la adopción de la resolución. Las Instrucciones Ministeriales (XIV. 2-1.<sup>o</sup>) exigen la notificación por conducto reglamentario y que el corregido firme y feche la copia de la resolución.

Si la resolución fuere **defectuosa**, de tal forma que careciese de alguno de los requisitos mencionados, y provocare indefensión en el encartado, la misma será inválida, convirtiéndose en nulo lo actuado. No obstante, las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o interpongan el recurso precedente.

Tanto en este trámite, como en el de solicitar alegaciones del encartado, conviene adoptar una serie de garantías: en primer lugar *cautela* y *serenidad*, dado que es posible —dependiendo del carácter del encartado—, la comisión de una falta de respeto contra el que notifica, por la propia naturaleza del acto, y en atención a esto, la conveniencia de hacerlo en **presencia de testigos**, que puedan servir de testimonio caso de que aquél evento se produjera.

## 10. EJECUCION

### 10.1. CUMPLIMIENTO

La LDGC establece, en los artículos 54 a 57, las siguientes **reglas de cumplimiento:**

- Las sanciones —si son varias— **se cumplirán simultáneamente**. Si no es posible, se cumplirán por el orden en que fueron impuestas, excepto los arrestos, para los cuales regirán estas tres reglas: se cumplirán con preferencia a las demás sanciones, entre ellos por orden de mayor a menor (lo que ocasionaría casi siempre la prescripción de los menores), y siempre hasta un límite de seis meses.
- La sanción de **pérdida de háberes** se hará efectiva por el órgano competente en materia de retribuciones con cargo al sancionado.
- Las sanciones disciplinarias impuestas serán **inmediatamente ejecutivas**, no

suspendiendo su cumplimiento la interposición de ningún tipo de recurso, administrativo o judicial. Comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique la resolución sancionadora, a no ser que se dé una de las excepciones que a continuación se detallan.

Las sanciones por arresto, se extinguirán al toque de silencio del día en que finalice el mismo. El día de inicio (notificación) se reputará completo.

Al margen de estas reglas, la IRDFAS y la Orden General del Cuerpo número 68, de 5 de agosto, "Instrucciones sobre correcciones", plantean dos supuestos del cumplimiento:

- **Deber de presentación del sancionado** (146).
- **Levantamiento de arrestos**. Establecido para los arrestados por falta leve en determinadas fechas (147). Medida inconstitucional a todas luces, ya que nuestra Carta Magna, en su artículo 62.i, prohíbe taxativamente los indultos con carácter general.

No obstante lo expuesto, se contemplan en orden a la inmediatez del cumplimiento, las **excepciones** siguientes:

### 10.2. SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SANCION

#### CON CARACTER GENERAL

Supuesto de carácter excepcional que viene regulado en el artículo 58 de la LD. Las características del mismo son:

- a) Puede aplicarse a **todo tipo de sanciones**.
- b) Podrá acordarla el **Director General de la Guardia Civil**, excepto aquellos asuntos que conozca el **Ministerio de Defensa**, que le corresponderá a él.
- c) Sólo procederá si existe causa de **entidad suficiente** para justificar esta medida, dado su carácter excepcional.
- d) Aunque las autoridades citadas en el punto b) podrán actuar de oficio, lo normal será que lo hagan a propuesta de cualquier autoridad o mando subordinado de cualquier nivel, que hubiese impuesto la sanción de que se trate, el cual deberá motivar la propuesta y remitirla directamente y con urgencia, dando cuenta



simultáneamente por conducto regular a la superioridad.

e) Puede **proponerse y acordarse**:

- Antes de que comience el cumplimiento de la sanción. La propuesta se formulará y elevará una vez adoptada la resolución, y no se notificará al interesado hasta que se resuelva la solicitud de suspensión.
- Iniciado el cumplimiento de la sanción, éste se continuará hasta que se decida lo oportuno.

f) La suspensión **no interrumpe el plazo de prescripción** de la sanción, por lo que su duración debe ser inferior a la de la prescripción de la sanción que se trate.

g) Finalizado el plazo de suspensión, el sancionado continuará o iniciará el cumplimiento del castigo, sin necesidad de nuevo recordatorio, extremo éste que se le hará saber en el momento de la notificación del acuerdo de suspensión.

#### POR TRIBUNAL MILITAR

En el artículo 518.f de la LPM se prevé el caso de solicitud de suspensión al **interponer RCDMPS**. El Tribunal oír las partes en el plazo de tres días y resolverá en el plazo de otros tres, ponderando la defensa del derecho fundamental alegado, con los intereses de la disciplina militar (148).

#### 10.3. PERDON DEL CUMPLIMIENTO DE LA SANCION

Establece el artículo 58 de la LD: "El órgano competente para imponer la sanción podrá proponer al Director General de la Guardia Civil por el cauce reglamentario... la INEJECUCION de la sanción *cuando mediase justa causa para ello*.

Son de aplicación a esta excepción las características señaladas para la suspensión, a excepción de los apartados f) y g).

Al igual que en la excepción citada en el punto anterior, la **justa causa**, determinante de la suspensión temporal o de la inejecución, queda al arbitrio de la autoridad que resuelve; el Director General del Cuerpo o el Ministro de Defensa en su caso.

#### 10.4 DEMORA DEL CUMPLIMIENTO DE LA SANCION

Medida de **carácter excepcional** regulada en el artículo 54.2 de la LD. Reúne las características siguientes:

- a) Aplicable a **todas las sanciones**.
- b) Puede acordarla **cualquier mando** con potestad y competencia sancionadora, haciéndolo constar de forma expresa en la resolución.
- c) La demora sólo podrá acordarse mediando **causa que lo justifique**. Deberá motivarse en la resolución de forma clara y razonada.
- d) El plazo de demora tendrá la duración que exija la causa que lo motive. En todo caso, si se prevé que será superior a **una semana** en caso de falta leve, o de **quince días** para falta grave, deberá proponerse al Director General la suspensión del cumplimiento del castigo.
- e) Se hará constar en la notificación de la sanción, qué día debe iniciar el cumplimiento de la misma, lo que el sancionado hará sin necesidad de ulterior recordatorio.
- f) En caso de sanciones de **arresto por falta grave**, ha de tenerse en cuenta, que el período de demora le es de abono para el cumplimiento de la misma (artículo 55.2), por lo que se hace desaconsejable en este tipo de sanciones.
- g) **No interrumpe el plazo de prescripción** de la sanción.

#### 10.5. DOCUMENTOS

Al margen de la resolución sancionadora y la notificación (que coinciden en la práctica en la mayoría de los casos en un documento único), el mando sancionador deberá producir los siguientes:

##### ● Copias de la resolución:

- A la autoridad encargada de la ejecución (artículo 55.1).
- Al órgano competente para anotación —4.º Negociado, Sección de Personal Valdemoro— (artículo 38.4).
- Al autor del parte disciplinario o denuncia en su caso.

##### ● Partes a los superiores dando cuenta de la sanción impuesta.

Estos partes deberán remitirse a la mayor urgencia tras la notificación de la resolución sancionadora, al objeto de no agotar el **plazo de caducidad de 15 días**, en que la autoridad disciplinaria superior ordenará, si a su juicio los hechos sancionados pudieran ser constitutivos de una **falta de mayor gravedad**, la apertura del procedimiento correspondiente, o dará parte a la autoridad competente para ello (artículo 37.1). Y si el sancionado hubiere interpuesto recurso contra la infracción por falta leve, éste se acumulará al nuevo procedimiento (artículo 37.2).

Este procedimiento terminará de una de estas tres maneras: a) **confirmando** la sanción impuesta, b) dejándola **sin efecto**, y c) apreciando la **existencia de una falta de mayor gravedad**, en cuyo caso se decretará la nulidad de la sanción anterior, imponiéndose la que corresponda a la falta apreciada y abonándose, si ello fuera posible, la sanción ya cumplida.

La justificación de esta limitación temporal hay que buscarla en que la situación de incertidumbre que supone la imposición provisional de una sanción por falta leve, y el consiguiente riesgo de ser los mismos hechos calificados como falta grave, no cabe prolongarla en el tiempo, creando un estado de inseguridad jurídica, generadora de indefensión, y por ello el legislador impuso un plazo, que ha de estimarse de caducidad, para el ejercicio de la autoridad disciplinaria, de la acción transformadora del procedimiento o para provocar que la autoridad competente pueda ordenar dicha transformación (149).

Con este precepto no se vulnera el principio prohibitivo de la *reformatio in peius*, dado que la agravación de la falta no se produce por el recurso del encartado, sino por la actividad de oficio de la administración. Por otra parte, no se vulnerará el non bis in ídem, siempre y cuando la sanción que ulteriormente se imponga, por la falta de mayor gravedad, sea homogénea con la impuesta por la falta leve.

#### ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE: Constitución Española. 1978.  
LDGC: Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. Ley Orgánica 11/91, de 17 de junio.  
LDFAS: Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Ley Orgánica 12/85, de 27 de noviembre.

LCFSE: Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo.

CPM: Código Penal Militar. Ley Orgánica 13/85, de 9 de diciembre.

LPM: Ley Procesal Militar. Ley Orgánica 2/89, de 13 de abril.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LRJAP: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ley 30/92, de 26 de noviembre.

RROO: Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Ley 85/78, de 28 de diciembre.

DALPA: Adaptación de la Ley de Procedimiento Administrativo a los Departamentos Militares. Decreto 1408/66, de 2 de junio.

IRDFAS: Instrucción para la aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo.

STC: Sentencia Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

ATC: Auto Tribunal Constitucional.

RCDMO: Recurso Contencioso Disciplinario Militar Ordinario.

RCDMPS: Recurso Contencioso Disciplinario Militar Preferente y Sumario.

#### BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ ROLDAN, FORTUN ESQUIFINO. "La Ley Disciplinaria Militar", Aranzadi, 1986.  
ARAGONES ALONSO, PEDRO. "Instituciones de Derecho Procesal Penal". Madrid, 1983.  
COBO DEL ROSAL, M. "Derecho Penal. Parte General", Tirant lo Blanch. 2.ª edición.  
DUARTE MARTINEZ, RAFAEL. "Dos cuestiones acerca del derecho administrativo sancionador: la audiencia del interesado y el principio de proporcionalidad". La Ley T. 1990-4.  
FONT SERRA, EDUARDO. "En torno a la reformatio in peius en el proceso penal". La Ley 1990. T. II.  
GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA. "Derecho Procesal Penal". Madrid, páginas 1 y siguientes.  
HIDALGO PRADO, FELIX JOSE. "Las faltas leves en el Régimen Disciplinario Militar". Revista Española de Derecho Militar número 56/57.  
JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal". 4.ª edición. 1963.  
MARTIN JIMENEZ, HILARIO. "Los valores morales de las Fuerzas Armadas". Tenerife, 1980.  
MATAMOROS MARTINEZ, R. "Procedimientos sancionadores por faltas disciplinarias", en Revista Guardia Civil número junio/julio, 1991.  
OLEA GODOY, WENCESLAO. "El non bis in ídem y la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana". Revista LA LEY, número 3153.  
RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M.ª. "Derecho Penal Español. Parte General", Dykinson. Madrid, 1987. "La acción penal y la acción disciplinaria". Revista Española de Derecho Militar número 7.  
ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar". Tecnos, 1990.  
TABARA CARBAJO, Z. "Ley Disciplinaria de la Guardia Civil", 1992.  
Anexos I y II.

#### NOTAS

- (1) GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA. "Derecho Procesal Penal". Madrid, páginas 1 y ss.



- (2) DUARTE MARTINEZ, RAFAEL. "Dos cuestiones acerca del derecho administrativo sancionador: la audiencia del interesado y el principio de proporcionalidad". La Ley. T. 1990-4, páginas 575 y 576.
- (3) STC 18/81, de 8 de junio, y STS, de 9 de abril de 1985.
- (4) MATAMOROS MARTINEZ, R. "Procedimientos sancionadores por faltas disciplinarias". Revista Guardia Civil. Junio, 1991.
- (5) SSTC 21/81, de 15 de junio, 22/82, de 12 de mayo, entre otras.
- (6) STC 212/90, de 20 de diciembre.
- (7) SSTC 22/90 y 246/91, de 19 de diciembre.
- (8) ALVAREZ ROLDAN, FORTUN ESQUIFINO. "La Ley Disciplinaria Militar". Aranzadi, 1986, páginas 283 y 284.
- (9) Tradicionalmente la doctrina designa a esta Ley con la abreviatura LDM o LODM (Ley Disciplinaria Militar), dando lugar, a nuestro parecer, a una imprecisión sustancial, ya que leyes disciplinarias militares propiamente dichas hay dos: la de las Fuerzas Armadas y la de la Guardia Civil: de ahí el designarla LDFAS.
- (10) La disposición derogatoria 4.ª de la LRJAP dice: "Las referencias contenidas en normas vigentes a las disposiciones que se derogan expresamente deberán entenderse efectuadas a las disposiciones de esta Ley que regulan la misma materia que aquéllas".
- (11) ALVAREZ ROLDAN, FORTUN ESQUIFINO. "La Ley Disciplinaria Militar", páginas 277 y 278.
- (12) ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar". Tecnos, 1990, páginas 65 y ss.
- (13) COBO DEL ROSAL, M. "Derecho Penal. Parte General". Tirant lo Blanch, 2.ª edición, página 53.
- (14) SSTS, Sala 5.ª, de 1 de octubre de 1990, y 6 de mayo de 1991.
- (15) STS, Sala 5.ª, de 17 de enero de 1991.
- (16) Recogido en la Disposición adicional primera de la LDGC: "La Ley del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas será de aplicación supletoria en todas las cuestiones no previstas en la presente Ley".
- (17) SSTC 133/87 y 246/91, de 19 de diciembre.
- (18) La LDGC no recoge expresamente esta conducta, pudiendo subsumirse, en su caso, en la falta del artículo 7.11: "Tratar de forma incorrecta o desconsiderada a los subordinados".
- (19) TABARA CARBAJO, Z. "Ley Disciplinaria de la Guardia Civil". 1992, página 22.
- (20) STS, Sala 5.ª, de 7 de marzo de 1980.
- (21) SSTS, Sala 5.ª, de 10 de febrero de 1984, y de 30 de enero de 1987.
- (22) STS, Sala 5.ª, de 3 de julio de 1985.
- (23) En tal sentido, ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar", página 129; dice que "la potestad disciplinaria viene concebida o contemplada legalmente con estas dos características fundamentales: a) Los titulares de potestad vienen relacionados de forma taxativa, esto es, con carácter de numerus clausus, de tal manera que un correctivo impuesto por quien no tiene potestad no es simplemente un correctivo defectuoso, sino que es radicalmente nulo.... b) La atribución de potestad disciplinaria es personalísima e indelegable, cabalmente porque es inherente al cargo".
- (24) Artículo 30 LDFAS: "Los Jefes o Comandantes de Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla, Escuadrilla, Buque o Unidad similar, podrán delegar facultades sancionadoras en los mando subordinados que se encuentren al frente de las Unidades destacadas o aisladas.
- (25) STS Sala 5.ª, de 14 de enero de 1991.
- (26) Real Decreto 158/92, de 21 de febrero.
- (27) RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M.ª. "Derecho Penal Español. Parte General". Dykinson, Madrid, 1987, página 414.
- (28) ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar", página 71.
- (29) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III, 4.ª edición, 1963, página 746.
- (30) La falta leve recogida en el artículo 7.27 dice: "Las demás que no estando incluidas en los tipos anteriores, constituyan una leve infracción a los deberes que imponen las disposiciones que rigen la actuación de la Guardia Civil".
- (31) Vid. RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M.ª. "Derecho Penal Español. Parte General", página 189.
- (32) Artículo 53.1 CE: "Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse si el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a".
- Artículo 81.1 CE: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...".
- (33) HIDALGO PRADO, FELIX JOSE. "Las faltas leves en el Régimen Disciplinario Militar". Revista Española de Derecho Militar número 56/57, página 178.
- (34) STS, Sala 5.ª, de 13 de enero de 1992.
- (35) STS, Sala 5.ª, de 29 de mayo de 1991.
- (36) Sentencia de la AN, de 19 de febrero de 1990.
- (37) Disposición transitoria 1.ª. "Las faltas disciplinarias cometidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, serán sancionadas conforme a la normativa anterior (LDFAS), salvo que las disposiciones de la presente Ley fuese más favorable al expedientado".
- (38) Artículo 7.1. "Nadie puede ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no puede ser impuesta una pena más severa que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción. 2. El presente artículo no invalidará la sentencia o la pena de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas".
- (39) RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M.ª. "Derecho Penal Español. Parte General", página 210.
- (40) COBO DEL ROSAL, M. "Derecho Penal. Parte General", página 144.
- (41) STC 42/87.
- (42) STC 133/87.
- (43) STC 95/92, de 11 de junio.
- (44) STS, Sala 5.ª, de 28 de febrero de 1992.
- (45) Vid. MARTIN JIMENEZ, HILARIO. "Los valores morales en las Fuerzas Armadas". Tenerife, 1980, páginas 257 y 258.
- (46) STS, Sala 5.ª, de 14 de diciembre de 1989.
- (47) STS, Sala 5.ª, de 1 de octubre de 1990.
- (48) COBO DEL ROSAL, M. "Derecho Penal. Parte General", página 61.
- (49) STC de 30 de enero de 1981.
- (50) Si se tratara de miembros del Cuerpo con empleo igual o superior a suboficial, podríamos estar ante el delito del artículo 162 del CPM: "El oficial general, oficial o suboficial que públicamente agrediere a otro...".
- (51) STC 234/91, de 10 de diciembre: "La irrepugnabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa, es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio *ne bis in idem*".
- (52) STC 159/85, de 27 de noviembre.
- (53) STS, Sala 5.ª, de 16 de enero de 1991.
- (54) STC 107/89, de 9 de junio.
- (55) STC 77/83, de 3 de octubre.
- (56) OLEA GODOY, WENCESLAO. "El non bis in idem y la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana". Revista La Ley, número 3153, páginas 4 y 5.
- (57) STS, Sala 5.ª, de 20 de marzo de 1991.
- (58) RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M.ª. "Derecho Penal Español. Parte General", página 681.
- (59) STS, Sala 5.ª, de 26 de junio de 1991.
- (60) STS, Sala 5.ª, de 20 de noviembre de 1989.
- (61) Aunque el RD 555/89 establece que los no profesionales (eventuales y auxiliares), dirigirán la instancia al Jefe de la Unidad donde radique la documentación, en la práctica esta competencia la asume el Subdirector General de Personal del Cuerpo con carácter exclusivo.
- (62) Se interpondrá ante el Director General por las razones apuntadas anteriormente.
- (63) ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar", páginas 97 y 98.
- (64) RD 567/79, de 22 de febrero; RD 985/80, de 22 de febrero, y Orden General del Cuerpo número 27, de 7 de julio de 1980.
- (65) STC de 4 de mayo de 1984.
- (66) STC de 22 de abril de 1981.
- (67) SSTC de 8 de mayo de 1981; 18 de octubre de 1985, y 20 de junio de 1986.
- (68) SSTC 18/83, de 14 de marzo, y 5/85, de 13 de enero.



- (69) STC de 20 de febrero de 1986.
- (70) SSTC 112/87, de 2 de julio, 251/87, de 2 de octubre, 114/88, de 10 de junio, y 56/92, de 8 de abril.
- (71) STC 14/91, de 28 de enero.
- (72) STC 61/84, de 16 de mayo.
- (73) ARAGONESES ALONSO, PEDRO. "Instituciones de Derecho Procesal Penal". Madrid, 1983, página 283.
- (74) STC de 28 de julio de 1981.
- (75) STS de 5 de julio de 1985.
- (76) STS de 8 de octubre de 1985.
- (77) STC 173/85, de 16 de diciembre.
- (78) STC de 17 de diciembre de 1985.
- (79) STC de 21 de mayo de 1986.
- (80) STS de 26 de marzo de 1985.
- (81) STC 55/82, de 26 de julio.
- (82) STS, Sala 5.ª, de 8 de febrero de 1991.
- (83) SSTC 40/86, y 211/91, de 11 de noviembre.
- (84) STC 211/91, de 11 de noviembre, y ATC 442/85.
- (85) SSTC de 16 y 17 de diciembre de 1985, 21 de julio de 1986 y 22 de octubre de 1986.
- (86) STC 137/88, de 7 de julio.
- (87) STS, Sala 5.ª, de 19 de septiembre de 1991.
- (88) SSTC 107/83, de 29 de noviembre, 31/81, de 28 de julio, y 84/90, de 4 de mayo.
- (89) SSTC 229/88, de 1 de diciembre, y STS de 31 de enero de 1990.
- (90) STC 55/82, de 26 de julio, y STS de 21 de marzo de 1990.
- (91) SSTC 6/87, de 28 de enero, 186/87, de 23 de noviembre, y 202/88, de 31 de octubre.
- (92) FONT SERRA, EDUARDO. "En torno a la *reformatio in petus* en el proceso penal". La Ley 1990, T. II, página 1215.
- (93) SSTC 84/85, de 8 de julio, y 115/86, de 6 de octubre.
- (94) STC 135/86, de 29 de octubre.
- (95) Entendiéndose por agravar, no el aumento cuantitativo de la sanción inicial, sino la transformación cualitativa de la infracción originaria, a otra de superior categoría.
- (96) SSTC 84/85, de 8 de julio, 186/87, de 23 de noviembre, y ATC 304/84, de 23 de mayo.
- (97) STC 134/86, de 29 de octubre.
- (98) STC 242/88, de 19 de diciembre.
- (99) Artículo 24 CE: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".
- (100) STC 31/89, de 13 de febrero.
- (101) SSTC 112/87, de 2 de julio, 251/87, de 2 de octubre, 114/88, de 10 de junio, y 56/92, de 8 de abril.
- (102) STC 83/92, de 28 de mayo.
- (103) Igual para los dos procedimientos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la LDGC.
- (104) SSTC 18/81, de 8 de junio, y STS de 9 de abril de 1985.
- (105) SSTC 192/87, y 87/92, de 8 de junio.
- (106) STC 9/92.
- (107) STC 16/92, y 72/92, de 13 de mayo.
- (108) STC 2/87, de 17 de junio.
- (109) STS, Sala 5.ª, de 5 de junio de 1990.
- (110) DUARTE MARTINEZ, RAFAEL. "Dos cuestiones acerca del derecho administrativo sancionador: la audiencia del interesado y el principio de proporcionalidad". La Ley T. 1990, página 578.
- (111) STS, Sala 5.ª, de 5 de junio de 1990.
- (112) STS, Sala 3.ª, de 15 de julio de 1988.
- (113) ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar", página 115.
- (114) SSTS de 3 de diciembre de 1980, y 15 de junio de 1988.
- (115) STC 94/90, de 23 de mayo.
- (116) El artículo 117 de la LPM determina la supletoriedad en cuestión de notificaciones de la LEC, la cual en su artículo 171 establece la necesidad de la firma de dos testigos.
- (117) ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar", página 37.
- (118) RODRIGUEZ DEVESA, JOSE M.ª. "La acción penal y la acción disciplinaria". Revista Española de Derecho Militar número 7, página 107.
- (119) STC de 15 de junio de 1981.
- (120) STC 22/90, de 15 de febrero.
- (121) El artículo 18 de la LDGC habla del deber de todo mando de *corregir* las faltas que observe. Corrección que puede consistir en: una **sanción** —si el mando reúne la potestad y competencia necesarias— o una **medida cautelar**. Por tanto, el término *corrección*, abarca estos dos conceptos, que no son excluyentes entre sí, ya que la medida cautelar puede o no, preceder a una sanción.
- (122) Esta obligación-facultad se deriva de lo preceptuado en el artículo 18 de la LDGC: "Todo mando tiene el deber de corregir las infracciones que observe en los **inferiores**...". De donde el término *inferior*, no equivale a *subordinado*, ya que el primero equivale a menor jerarquía, mientras que el segundo implica una relación de servicio, por estar encuadrado en la unidad del mando en cuestión.
- (123) STS, Sala 5.ª, de 17 de enero de 1991: "... el sancionado con arresto de uno a treinta días podrá participar en las actividades de su Unidad, **permaneciendo el resto del tiempo en su domicilio**...".
- (124) STS, Sala 5.ª, de 14 de diciembre de 1989.
- (125) Las IRDFAS, en su apartado XIV.1, especifica que el parte nunca irá dirigido a un militar de inferior empleo.
- (126) Aunque la LDGC establece la supletoriedad de la LDFAS en su disposición adicional primera, este carácter supletorio, no se puede hacer extensivo al catálogo de faltas y sanciones, so pena de ir contra el principio de tipicidad.
- (127) Comprende la obligación de identificación funcional y nominativa, debiendo firmar además el escrito en cuestión. Requisitos exigidos por la Orden de Presidencia del Gobierno de 7 de julio de 1986.
- (128) La LDFAS, en su artículo 36, establece la obligación de la autoridad o mando con competencia para sancionar de comunicar por escrito, "... la resolución que haya adoptado al interesado, a **quien dio parte**...".
- (129) Según consta en la exposición de motivos de la LDGC.
- (130) MATAMOROS MARTINEZ, R. "Procedimientos sancionadores por faltas disciplinarias".
- (131) Dichas autoridades son: Gobernadores Civiles, Director General de Tráfico, Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal. Esta facultad se hace extensiva a todas las autoridades de cualquier orden, puesto que al tratarse tan sólo de una denuncia puede verificarla cualquiera.
- (132) MATAMOROS MARTINEZ, R. "Procedimientos sancionadores por faltas disciplinarias".
- (133) Artículo 62.1.b. LRJAP: "Son nulas de pleno derecho, las resoluciones dictadas por órganos manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio".
- (134) Ver legalidad en la atribución de potestad en Principio de Legalidad.
- (135) STS, Sala 5.ª, de 14 de enero de 1991.
- (136) Artículo 454 LPM.
- (137) Artículo 181 RROO y 36 LRJAP.
- (138) Artículo 33 LDGC.
- (139) Artículo 75 LRJAP.
- (140) ROJAS CARO, J. "Derecho Disciplinario Militar", página 173.
- (141) El problema que suscita el *extracto* de las alegaciones del encartado es la posible desvirtuación del sentido de las palabras expresadas por aquél, al sintetizar sus manifestaciones, ya que se puede privar a las mismas del contenido real que con ellas se pretendió transmitir. La Sala 5.ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de abril de 1992, el enjuiciar las garantías que envolvieron un procedimiento de esta índole, llama la atención sobre el hecho de que la alegación del infractor **no fue redactada ni ratificada** por el mismo, de donde se infiere la posible necesidad —a valorar según el caso— de que el encartado vierta por escrito sus descargos.
- (142) Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de febrero de 1990.
- (143) SSTS de 13 de julio de 1982, 4 de febrero y 6 de mayo de 1985, y 3 de marzo de 1990.
- (144) STC 219/89, de 21 de diciembre, y STS de 3 de abril de 1990.
- (145) ARAGONESES ALONSO, PEDRO. "Instituciones de Derecho Proceso Penal", página 336.
- (146) La Orden General del Cuerpo número 68, en su apartado 6.4, dispone: "Cumplido el arresto, el arrestado se presentará a su superior inmediato en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la extinción del mismo, al igual que al superior que lo sancionó, siempre que estuviesen en la misma plaza de su destino".
- (147) La Orden General del Cuerpo número 68, en su apartado 1.1, dispone: "En la fiesta de la Pascual Militar, onomástica de SM el Rey, y 12 de octubre, se pondrá en libertad a los arrestados del Cuerpo por faltas leves... En aquellas otras fechas que se determinen por el Ministerio de Defensa o



por las Capitanías Generales, dentro de su territorio jurisdiccional, serán puestos en libertad en las condiciones que en cada caso se determinen”.

(148) Existen dos casos más en que puede suspenderse el cumplimiento de la sanción:

- a) Durante tramitación de recurso por arresto impuesto por la comisión de una falta grave, y
- b) Por Tribunal Militar, a instancia del actor en el acto de interposición de RCDMO, contra sanciones impuestas por faltas graves y muy graves, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando la impugnación del acto recurrido se fun-

damente en algunas de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de la LRJAP.

- Si durante la tramitación del recurso en vía disciplinaria se hubiese acordado ya la suspensión del acto recurrido en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la LDGC.
- Si la sanción recurrida fuere la de pérdida de destino y llevare consigo el traslado forzoso del sancionado fuera de la localidad donde hasta entonces estuviere residiendo.
- Si la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil.

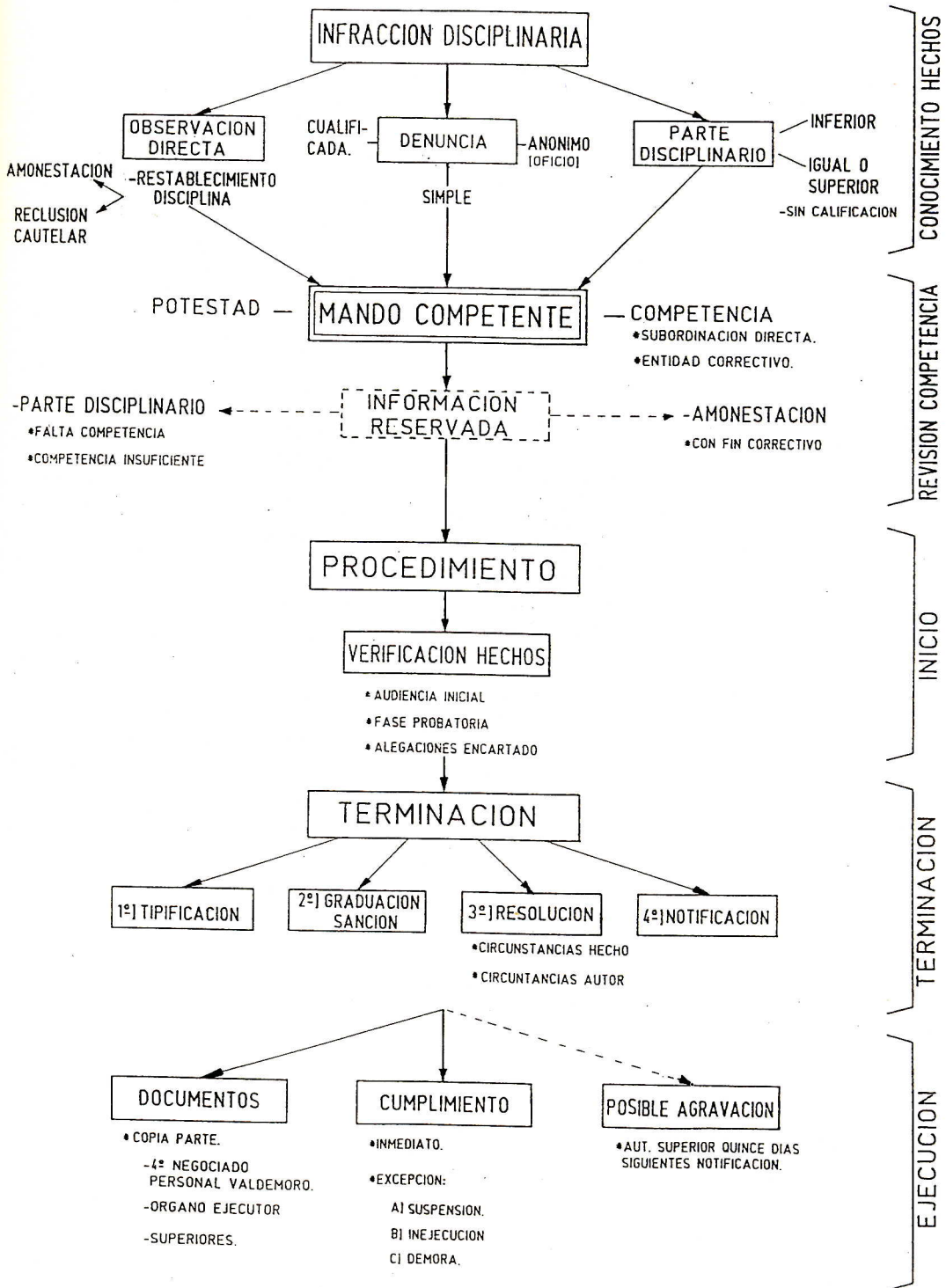
(149) STS, Sala 5.ª, de 2 de julio de 1990.





ANEXO 2

**PROCEDIMIENTO FALTA LEVE**





# **EL MENOR COMO OBJETO DE TUTELA PENAL**

**CARMEN LAMARCA PEREZ**

Profesora Titular de Derecho Penal  
Universidad Carlos III de Madrid

## **INTRODUCCION**

Si es cierto que "la ley penal se justifica en cuanto ley del más débil" (1), en pocas ocasiones estará más justificado el recurso al Derecho punitivo que en éste de la protección del menor; es más, como veremos, en algunos casos sólo la edad de la víctima justifica la intervención penal. En este sentido, resulta lamentable que nuestra sociedad, que tanto ha avanzado en algunos aspectos, conserve sin embargo lacras de miseria, explotación y desamparo que parecen permanentes. Ciertamente, no son los menores las únicas víctimas, ni cabe tampoco describir un panorama tan desolador como el de la primera etapa de la industrialización, cuando el capitalismo se desarrolló sin complejos ni cortapisas; pero, aunque la normativa protectora y la misma sensibilidad social hayan mejorado muy notablemente, salta a la vista que siguen produciéndose demasiados casos de malos tratos, abuso y abandono de niños y menores, muchas veces incluso en el propio círculo familiar.

No me propongo, sin embargo, realizar aquí un pormenorizado estudio de cada uno de los tipos delictivos dirigidos a la tutela de los menores; el objeto de este trabajo tan sólo es ofrecer una visión general de esa tutela, incidiendo en aquellos aspectos que se consideran más relevantes o novedosos y ello con la finalidad de que, a la vista de esa regulación general, estemos en condiciones de reflexionar sobre si en este ámbito cabe encontrar un Derecho penal que proteja de mejor modo a los más débiles. Lo que es cierto en todo caso, y ya adelanto así mis conclusiones, es que el Derecho penal por sí solo no ofrece ni podrá ofrecer una solución al problema; en este sentido, creo que en pocos ámbitos resulta más acertada aquella idea de Radbruch de abandonar la búsqueda

de un Derecho penal mejor para intentar algo mejor que el Derecho penal.

## DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD

Siguiendo pues la misma sistemática que ofrece el Código penal, es decir, en función de los bienes jurídicos individuales afectados en cada caso, creo que pocas particularidades cabe registrar en favor de los menores en cuanto a la protección de la vida pues, lógicamente, nuestro ordenamiento penal protege de igual modo la existencia de todas las personas independientemente de la edad de la víctima; como es sabido, sólo cuando se dan determinadas relaciones de parentesco o cuando la agresión se ejecuta de determinadas formas la privación de este bien jurídico se hace acreedor a un mayor reproche penal.

En el supuesto del parricidio, resulta evidente que la razón de ser del precepto no consiste en proteger la vida del menor; es más, incluso parece dudoso que el tipo pueda concebirse como un supuesto de defensa de las relaciones familiares, al menos de las relaciones familiares como modernamente se conciben y están asimismo reconocidas por el propio ordenamiento jurídico. El parricidio es, sin duda alguna, el tipo penal que de forma más restrictiva interpreta el concepto de parentesco al admitir únicamente la consanguinidad en línea directa para ascendientes y descendientes o el matrimonio; de este modo, cabe que se produzcan situaciones que hoy pueden considerarse paradójicas como sancionar con mayor pena la muerte del hijo consanguíneo que la del adoptivo, o la del cónyuge separado desde hace varios años frente a la de aquella persona con la que se mantiene una relación de análoga afectividad al matrimonio.

En realidad, el problema reside en el propio fundamento del delito de parricidio que, como señala mayoritariamente la doctrina, no presenta ninguna diferencia en el contenido de injusto con el tipo de homicidio (2), por lo que la solución más satisfactoria sería la desaparición de este tipo específico tal y como prevén los sucesivos proyectos de nuevo Código penal. Ello no sólo resolvería los tradicionales problemas que se plantean en materia de error y participación o, más modernamente, de concurso en relación al asesinato; permitiría también aplicar la circunstancia del artículo 11 que ofrece un concepto más amplio de parentesco si bien, en último término, lo que quizá debiera someterse

a revisión es la misma relevancia jurídico-penal de la relación de parentesco que, a mi juicio, no conlleva necesariamente, en estos casos, una mayor reprochabilidad de la conducta (3).

Tampoco el infanticidio, a pesar de su denominación, constituye un tipo específico de protección del menor en nuestro ordenamiento penal; en este caso, lo que se establece es justamente lo contrario, un privilegio, que se traduce en la imposición de una pena menor para la madre que da muerte al "recién nacido" impulsada por el móvil de ocultar su deshonra. No voy a detenerme aquí en las críticas que desde hace ya mucho tiempo viene suscitando este precepto, vieja herencia del iluminismo penal. Me interesa subrayar, no obstante, que el lugar de la figura privilegiada del infanticidio tampoco debe ser ocupado ahora por un tipo específico o agravado de homicidio de menores, estimando que privar de la vida a un menor incorpora siempre un mayor desvalor. Aunque precisamente sea esto lo que viene haciendo el Tribunal Supremo al mantener en reiterada doctrina que la muerte de un niño, como la de cualquier ser indefenso, constituye siempre y necesariamente una conducta alevosa, y por tanto, un delito de asesinato y no de homicidio. De este modo, y si bien por vía de una discutible interpretación judicial, encontramos un supuesto en el que se protege con mayor vigor el bien jurídico vida atendiendo al criterio de la edad de la víctima.

Con todo, hay que señalar también que la mencionada línea jurisprudencial ha sido siempre criticada por la mayor parte de la doctrina, advirtiendo que es precisamente en los supuestos de muerte de niños o seres indefensos donde resulta más discutible que la circunstancia de alevosía pueda ser aplicada. Como indica Muñoz Conde (4), la situación de indefensión es en estos casos claramente objetiva y no buscada ni provocada por el autor del hecho, como requiere textualmente la agravante; por ello, su aplicación automática por parte del Tribunal Supremo puede considerarse una interpretación extensiva contraria al principio de legalidad penal. En todo caso, y al margen de que, en mi opinión, el tipo de asesinato tampoco incorpora un mayor contenido de injusto que justifique su distinción del homicidio (5), creo que en el supuesto de muerte de niños, ancianos o personas desvalidas podrían ser de aplicación las agravantes de abuso de superioridad o desprecio por la edad, poniendo desde luego el acento, más que en el dato cronológico de la edad, en la situación concreta de indefensión de la



víctima que es quizá lo que pueda justificar un mayor reproche a la conducta (6).

Pero si en el ámbito de protección de la vida no existen en realidad normas especialmente dirigidas a los menores, otra cosa sucede con respecto a la tutela de su integridad física y psíquica en el entorno de las relaciones familiares. En primer lugar, debo señalar que merece general aplauso la desaparición, quizá un poco tardía pues procede de la reforma de 1983, del tristemente célebre último párrafo del artículo 420 que excluía la agravación por parentesco cuando las lesiones eran causadas por el padre a su hijo "excediéndose" en su derecho de corrección. Como es sabido, el Código Civil otorga a los padres la facultad de corregir a sus hijos, es decir, la facultad de orientar su conducta, pero lo que de ningún modo parece admisible en un sistema que proclama el valor de la dignidad humana (artículo 10,1 CE), e incluso a la luz de la difusa moralidad social, es que dicha corrección se traduzca en una violencia física o psíquica capaz de producir lesiones; buena prueba de ello es que, ante las alarmantes informaciones sobre la proliferación de violencias y agresiones en el ámbito familiar, el legislador se decidiera en la reforma de 1989 a incluir en el Código penal un precepto, el actual artículo 425, comúnmente denominado por la doctrina como "delito de violencias en el ámbito familiar o tutelar".

Pero si resultaba indudable la necesidad de ofrecer una respuesta penal específica en estos casos, la reforma se justifica además, como ha destacado Tamarit (7), porque habida cuenta del medio en que se produce este género de violencia, el ámbito familiar, existen altísimas posibilidades de que triunfe la impunidad. Impunidad, de un lado, porque las víctimas, tanto en el caso de los niños como de las mujeres, no suelen denunciar las agresiones por temor a las represalias, pero, sobre todo, porque en muchas ocasiones las agresiones, aisladamente consideradas, presentan una escasa entidad que a lo más que podrían conducir es a la aplicación de la falta de malos tratos. Lógicamente, el nuevo tipo no basta para vencer el temor a la denuncia, pero sí ofrece respuesta específica al tipo de agresiones más comunes en el círculo familiar.

En relación con la nueva figura conviene destacar en primer término que, frente al criterio restrictivo que presenta la noción de parentesco en el parricidio, aquí las relaciones familiares se contemplan de un modo mucho más completo, amparando tanto al cónyuge como a la persona unida por análoga relación de afectividad, tanto

a los hijos sujetos a patria potestad como a los pupilos o menores sometidos a guarda de hecho; acertada me parece también la equiparación que se establece entre menores e incapaces. No están previstos, sin embargo, los supuestos de violencias físicas a ascendientes, a los que únicamente hace referencia la mencionada falta de malos tratos del artículo 582. Esta ausencia resulta inexplicable si pensamos que las agresiones a ancianos en el seno de la familia han registrado también un notable aumento (8) y que se trata, como en los supuestos anteriores, de personas indefensas. Por ello, quizá aquí también hubiera sido deseable que el precepto destacara, más que la relación de parentesco entre agresor y víctima, la situación de prevalencia de uno e indefensión del otro (9).

Por otra parte, se requiere que las violencias físicas se ejerzan de modo habitual (10), es decir, que sin ser necesario que exista una condena previa, debe probarse que, al menos, han existido otras tres conductas delictivas similares, según la reiterada doctrina que nuestros tribunales mantienen sobre este concepto. Sin embargo, creo que en estos casos no debe aplicarse un concepto riguroso de habitualidad (11), que quizá pudiera conducir a resultados no queridos por la norma; por tanto, no sólo deben bastar las previas denuncias policiales sino, incluso, el testimonio de vecinos o personas pertenecientes al mismo ámbito familiar o tutelar en que se desarrolle la conducta. Asimismo, entiendo que no es necesario que la agresión recaiga siempre sobre un mismo sujeto pasivo aunque sí que se desarrolle en un mismo ámbito; piénsese, por ejemplo, en el padre que hace objeto de maltratos continuados a todos sus hijos indistintamente.

Por último, la doctrina señala que hubiera sido oportuno haber previsto en estos casos la privación de los derechos de patria potestad, tutela o guarda, tal y como se contempla en los delitos contra la libertad sexual del menor o en el de abandono de familia (12). En todo caso, está abierta la vía para privar de estos derechos de acuerdo con lo establecido en el artículo 170 del Código Civil, que alude a los casos de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad o tutela y que ha sido aplicado en supuestos de extralimitaciones en el derecho de corrección.

## AGRESIONES SEXUALES

Pero quizá sea en el capítulo de los delitos contra la libertad sexual donde encontremos



un mayor número de normas dirigidas a la tutela del menor; es más, en la mayoría de los casos nos hallamos ante supuestos que, como señalábamos al principio, sólo la edad de la víctima justifica el recurso al "ius puniendi". Como es sabido, la prohibición de realizar actos sexuales con menores está basada en que puede afectar al desarrollo de su personalidad, esto es, en que puede producir alteraciones que incidan posteriormente en su equilibrio psíquico o emocional. En realidad, el bien jurídico protegido en estos casos no sería propiamente la libertad sexual, entendiendo por tal la capacidad de decidir libremente, sino que la mayoría de la doctrina habla de una cierta indemnidad o intangibilidad sexual, es decir, de lo que se trata es de asegurar la futura libertad sexual del menor al que, por principio, se le niega capacidad para comprender el significado y alcance del ejercicio de su sexualidad (13).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que esta materia está sometida a variaciones temporales, espaciales y culturales. Es así evidente que la edad en la que se permite a un menor ejercer libremente su sexualidad varía según los países y los tiempos y que la misma debe tener en cuenta factores como el grado de desarrollo sexual, la educación recibida, etc.; como ejemplos, en nuestro propio sistema la edad que se requiere para contraer matrimonio es distinta en el orden civil y canónico (14), y sólo desde la reforma del Código penal de 1989 se protege en este ámbito de igual modo al hombre que a la mujer al especificarse que el acceso carnal puede realizarse tanto por vía vaginal como anal. Hechas estas consideraciones, veamos cómo y con qué fundamento protege nuestro Código penal la indemnidad sexual del menor de edad.

Ante todo, la minoría de edad de 12 años equivale en la concepción del Código a falta de consentimiento; por eso al tipo de violación, es decir de acceso carnal no consentido por vía vaginal, oral o bucal, así como a los casos de cualquier otra agresión sexual violenta, se equipara que el sujeto pasivo sea menor de 12 años de edad. Es irrelevante, por tanto, que el menor de esa edad preste o no su anuencia a la relación sexual pues se presume "iuris et de iure" su falta de consentimiento al no gozar, según el ordenamiento jurídico, de capacidad para otorgarlo. En el supuesto en que la conducta se realice además por ascendiente, tutor, maestro o persona con abuso de autoridad o encargo será de aplicación, para todos los tipos que protegen la libertad sexual, el artículo 452 bis g), que es ley especial frente a la circunstancia

genérica de parentesco (15) y que, asimismo, prevé la posibilidad de privar a los culpables de los derechos de patria potestad y tutela (16). La protección penal del menor parece vigorosa, pero creo que presenta también algunas dificultades y motivos de crítica, si bien ciertamente no todos conectados al problema de la edad del sujeto pasivo.

En primer lugar, creo que la violación por vía bucal constituye un supuesto más cercano a las agresiones degradantes o vejatorias, mientras que, por el contrario, la conducta que consiste en introducir objetos o hacer uso de medios, modos o instrumentos brutales es merecedora de un mayor reproche penal, hasta el punto de que incluso deba ser equiparada al mismo acceso carnal violento (17). Pero, sobre todo, no me parece conveniente equiparar, como hace el artículo 429, los supuestos en que el acceso carnal se realiza por fuerza o intimidación a aquellos otros en que la violación se lleva a cabo abusando de la enajenación o privación del sentido de la víctima (18); a mi juicio, se trata de supuestos que requieren un tratamiento diferenciado, pues resulta evidente que no es lo mismo actuar contra la voluntad expresa de la víctima que abusar de un consentimiento otorgado cuando presumiblemente se carece de capacidad para ello.

Pero el problema se complica aun más cuando el legislador equipara a estos supuestos el acceso carnal con menor de doce años. En este caso, se señala de modo expreso que es indiferente que concurren o no las anteriores circunstancias, es decir, es indiferente que la conducta se realice por fuerza o intimidación, con privación de sentido o, incluso, mediante engaño o prevalimiento. Sin embargo, creo que cuando la conducta sexual recae sobre un menor de edad es quizá cuando resulta más necesario ofrecer una respuesta penal diferenciada; si, como hemos señalado, la prohibición de realizar actos sexuales con menores se fundamenta en que pueden afectar al desarrollo de su personalidad, en que pueden condicionar gravemente su comportamiento posterior en el ámbito sexual, es evidente que este ejercicio les afectará en mayor medida si se realiza de forma violenta o intimidatoria que si existe engaño o consentimiento, por muy viciado que éste se considere.

Por lo demás, y aun cuando no afecte al objeto de este trabajo, tampoco me resisto a señalar el que, en mi opinión, constituye defecto principal de este grupo de preceptos o, al menos, el que acentúa los problemas ya examinados. Me refiero, claro está, a su excesiva



penalidad; una penalidad que, equiparada en el caso de la violación al tipo de homicidio, tiene todas las contraindicaciones posibles. De un lado, infringe el principio de proporcionalidad de las penas pues no parece discutible que la vida es un bien jurídico superior a la libertad e indemnidad sexual. De otro, puede tener un claro efecto criminógeno y de hecho es constatable que el autor de la violación termina matando a la víctima al objeto de no ser descubierto. Finalmente, unido el exceso de penalidad a las naturales dificultades de prueba, puede propiciar una más que rigurosa observancia del principio de presunción de inocencia; en otras palabras, la solicitud de máximo castigo para estas conductas, clamada a voces por algunos sectores de nuestra sociedad, puede lograr justamente el efecto contrario.

En cuanto al delito de estupro, que, como es sabido, consiste en tener acceso carnal mediante prevalimiento o engaño, se trata de un supuesto específicamente dirigido a la protección de los menores pues la conducta sólo es penalmente relevante cuando el sujeto pasivo es mayor de 12 y menor de 16 o 18 años. En la primera hipótesis, prevaleciendo el sujeto activo de su superioridad, no basta constatar la diferencia de edad entre agresor y víctima, pues según creo sobraría entonces toda referencia al prevalimiento; asimismo, y aunque el artículo 434 señala expresamente que la superioridad puede estar "originada por cualquier relación o situación", entiendo que no se trata tampoco de una superioridad física o de una mera desigualdad social, sino más bien de supuestos de abuso de autoridad legal o moral que determinan la solicitud de unos y el consentimiento de los otros (19). A mi juicio, no resulta entonces fácilmente aplicable al delito de estupro ni la agravante genérica de parentesco ni la específica del artículo 452 bis g); en los casos de ascendientes o hermanos porque está expresamente previsto el tipo agravado de incesto (20), y en los demás, porque lo más habitual es que la superioridad tenga su origen precisamente en esa relación de parentesco, tutela, etc.

La modalidad de estupro-engaño, por su parte, tiene frente al precepto comentado un menor ámbito de aplicación, pues el límite de edad del sujeto pasivo se establece en mayor de 12 y menor de 16 años, diferencia que, como ha señalado la doctrina, no parece de fácil justificación (21). Quizá la cuestión derive de la interpretación que nuestro Tribunal Supremo ha venido realizando del término engaño, reducido casi en exclusiva a la existencia de una falsa promesa de matrimonio; ello pudo propiciar que

el legislador, más atento en este caso a la realidad social, estimara, con razón, que esta forma de engaño difícilmente podría hoy inducir a error a víctimas de edad superior a los 16 años.

No obstante lo comentado, tampoco encuentro ningún obstáculo para que la edad se equipare en estos supuestos a la del estupro de prevalimiento pues, en todo caso, siempre ha de comprobarse que el engaño es la causa directa del consentimiento prestado para el acceso carnal, pudiendo existir otros medios fraudulentos capaces de viciar la voluntad en edades superiores como, por ejemplo, el fingimiento de estado civil. En último término, quizá tenga razón Muñoz Conde cuando señala que los casos verdaderamente merecedores de pena pueden ser incluidos en el estupro de prevalimiento (22) pues en muchas ocasiones si el engaño resulta eficaz es por la relación o situación de superioridad en que se encuentra el sujeto activo frente a la víctima.

Pero si con respecto al estupro he manifestado mis dudas sobre la posibilidad de extender en algún caso su ámbito de aplicación a los mayores de edad penal, los supuestos de exhibicionismo y provocación sexual son, por el contrario, de aquellos que a mi juicio sólo la minoría de edad del sujeto pasivo justifica el recurso al "ius puniendi". Por ello, creo que hubiera resultado más acertado elevar el límite previsto en el artículo 431 a los 18 años, despenalizando los supuestos de exhibicionismo no consentido ante mayores de edad (23).

Por otra parte, estos tipos, procedentes de la reforma efectuada en el Código penal por la Ley Orgánica 5/88, de 9 de junio, sustituyeron, como es sabido, a los "delitos de escándalo público" que sancionaban cualquier modo de ofensa al pudor o a las buenas costumbres y la exposición de doctrinas contrarias a la moral pública; conductas cuya imprecisión conceptual favoreció una polémica interpretación jurisprudencial impregnada de contenidos moralizantes. Con mejor criterio, se criminaliza ahora la ejecución de actos lúbricos o de exhibición obscena así como la difusión de material pornográfico. Es cierto, sin embargo, que la actual referencia a la obscenidad, de un lado, y la falta de definición legal de lo que debe entenderse por pornografía, de otro, pueden seguir planteando serios problemas de interpretación en estos tipos penales (24).

La privación de libertad realizada con el fin de atentar contra la libertad sexual, es decir, el tipo de rapto, es también un supuesto donde se encuentra especialmente protegida la in-



demnidad sexual de los menores pues, del mismo modo que en la violación, cuando la edad del sujeto pasivo sea inferior a 12 años resulta indiferente que el rapto se realice o no contra su voluntad, mientras que, a partir de la mencionada edad, el ámbito de aplicación del precepto se circunscribe a los casos de empleo de violencia. No obstante, los límites de edad penal previstos por la norma y, sobre todo, su configuración como tipo autónomo dentro de los delitos contra la libertad sexual plantean graves discordancias con otros preceptos del Código penal que hacen aconsejable su desaparición (25).

Partiendo del hecho de que el rapto constituye un tipo pluriofensivo, encaminado a proteger diversos aspectos del valor libertad, resulta inexplicable, en primer lugar, que la conducta se halle sancionada con idéntica pena que la prevista para las detenciones ilegales o la sustracción de menores, e incluso que, en algunos casos, pueda representar frente a los mismos un tipo privilegiado (26). Junto a ello, la presunción "iuris et de iure" sobre la falta de capacidad del menor de 12 años para otorgar su consentimiento, vinculada únicamente a conductas de finalidad sexual, conduce también a resultados insatisfactorios. De este modo, si la privación de libertad se realiza sin la finalidad señalada, y con la anuencia del menor de 12 años pero mayor de siete, la conducta sólo podrá ser incardinada en el supuesto de inducción al abandono de la casa de los padres (artículo 486), conducta que está sancionada con una pena notablemente inferior a la prevista para el rapto por lo que, como señala Muñoz Conde, se produce una cierta distorsión valorativa en el sistema del Código penal (27). La aplicación de este último precepto procederá, asimismo, en aquellos casos en que la víctima, mayor de 12 y menor de 18, consiente en su detención o encierro con finalidad sexual, y ello aunque se trate de un consentimiento viciado; el hecho resultará impune, sin embargo, si se trata de menores emancipados.

Por todo ello, no encuentro ninguna razón para seguir manteniendo el tipo de rapto, conducta que, como señala Zugaldía, podría ser perfectamente incardinada en los supuestos de detenciones ilegales o sustracción de menores en concurso, en su caso, con los respectivos tipos que protegen la libertad e indemnidad sexual (28); propuesta que, con acierto, fue recogida por el Proyecto de Código penal de 1992. Por otra parte, y en lo que respecta a la protección de los menores, creo que, de considerarse relevante la edad del sujeto pasivo

en los casos de privación de libertad, lo que debe realizarse es una modificación de los tipos de detenciones ilegales y sustracción de menores.

Pero quizá dentro de los supuestos que protegen la libertad e indemnidad sexual las conductas que han experimentado un mayor incremento en los últimos tiempos han sido las de favorecimiento de la corrupción y prostitución de menores. Sin llegar al extremo de los países del tercer mundo, donde la prostitución se ejerce básicamente por menores de edad, también se ha detectado en nuestro país, al margen de casos individuales, la existencia de organizaciones dedicadas al tráfico de menores; desde luego la prostitución o corrupción en sí misma no constituye delito, sino que únicamente se sanciona a las personas que favorecen esa situación; en todo caso, creo que la persecución de estas conductas debería limitarse a los supuestos en que afectan a menores de edad, incapacitados o cuando se realizan contra la voluntad del sujeto pasivo y de ahí lo acertado de la reforma operada en 1989 al reducir en determinados supuestos la edad de la víctima de 23 a 18 años, es decir, al fijar el límite en la mayoría de edad civil (29).

Especial protección se otorga en este ámbito a los menores cuando el favorecimiento de la prostitución o corrupción se realiza por sus propios ascendientes o guardadores; así, junto a la agravación prevista por el artículo 452 bis g), cabe destacar lo señalado en el artículo 452 bis e) sobre incumplimiento de deberes asistenciales. Este último precepto sanciona, en efecto una conducta puramente omisiva de la persona bajo cuya potestad estuviese un menor que, conociendo su prostitución o corrupción, no recobra la custodia o lo pone a disposición de la autoridad. Más discutible es que esta obligación se imponga también al guardador de hecho (30). No cabe olvidar, asimismo que si la prostitución es alentada en algunos casos por los propios padres o guardadores, a veces como medio de paliar las necesidades económicas familiares, en la actualidad quizá el modo más común de corromper al menor se logre por la vía de iniciarle en el consumo de drogas tóxicas; la dosis de droga es así, en muchas ocasiones, la única contraprestación que recibe el menor prostituido.

En cuanto a los tipos delictivos de favorecimiento en general de la corrupción y prostitución, creo que, a pesar de las reformas operadas, sigue vigente la crítica realizada por la doctrina en el sentido de que debería simplificarse la descripción de estas conductas,



evitando especialmente, como señala Boix, la referencia a casas y lugares de vicio o el uso de expresiones como tráfico inmoral, que sin duda favorecen la confusión entre moral y derecho (31). Asimismo, quizá debería desaparecer el propio término corrupción, que parece aludir a una ambigua situación de carácter más amplio que la prostitución, tradicionalmente definida como el acceso carnal mediante precio (32); y ello, entre otras razones, porque el lenguaje ordinario ha ido transformando su significado, pues hoy por corrupción no suele entenderse ninguna conducta relacionada con la sexualidad, sino más bien con el cohecho, tráfico de influencias, etc.

## **ABANDONO Y SUSTRACCION DE MENORES**

Dentro del Título XII del Código penal, "Delitos contra la libertad y seguridad", se encuentran recogidos aquellos tipos delictivos que presentan una mayor vinculación con la tutela de las relaciones familiares. Como señala Muñoz Conde, desde una perspectiva liberal la protección de la familia ha sido una cuestión jurídica privada tradicionalmente ajena al Derecho penal (33), si bien es cierto que, desde hace algún tiempo, se proyecta sobre nuestro ordenamiento jurídico una concepción de carácter más social sobre las funciones del Derecho que ha favorecido la aparición de figuras delictivas como el abandono de familia, introducido en el Código penal en 1942, más recientemente el delito de impago de prestaciones económicas, e incluso algunos Proyectos de Código penal han recogido la propuesta, realizada por un sector de la doctrina (34), de crear un título específico destinado a la protección familiar.

La mencionada propuesta no es, sin embargo, una cuestión pacífica, pues resulta ciertamente discutible que deban ser las normas jurídico-penales las que afronten la tutela de una institución que, aunque garantizada por nuestro texto fundamental, debe estar siempre supeditada y justificada en el desarrollo de los valores de libertad y dignidad personal, tal y como también indica la misma Constitución. En este sentido, afirma Carbonell que no compete al derecho penal asegurar la existencia de la familia sino la asistencia familiar (35), es decir, asegurar el cumplimiento de aquellas obligaciones derivadas de la relación familiar cuya inobservancia afecte directamente a bienes jurídicos individuales dignos de protección penal; y, si se parte de estos presupuestos, no creo entonces que la creación de un título específico para la

protección de la familia deba resultar especialmente polémico. No obstante, tampoco creo que en este punto la reforma presente carácter necesario porque quizá el concepto seguridad, que hoy rubrica esta normativa, sea el que de mejor modo refleje su significado (36); con él se pone claramente de manifiesto, de un lado, que no toda obligación derivada de la institución familiar debe ser tutelada por este sector del ordenamiento (37), mientras que, por otro, cabe asimismo incluir otras obligaciones de carácter asistencial no derivadas de un concepto estricto de relación familiar pero susceptibles de merecer la misma protección (38).

En cuanto a los tipos delictivos que en la actualidad se enderezan a la protección de las relaciones familiares, se encuentran recogidos en el Capítulo "Del abandono de familia y de niños", que regula el cumplimiento de diversas obligaciones asistenciales y, fundamentalmente, la infracción de deberes de contenido económico. Este es el caso, por ejemplo, del tipo previsto en el segundo párrafo del artículo 487, que sanciona la no prestación de la asistencia indispensable para el sustento de descendientes menores o incapaces para el trabajo, cónyuge e incluso de ascendientes (39); y asimismo, del llamado delito de impago de prestaciones económicas, tipo incorporado al Código penal por la reforma de 1989 que consiste en incumplir, durante un determinado período de tiempo, las prestaciones económicas establecidas, por convenio o resolución judicial, en favor del cónyuge o de los hijos en los supuestos de separación, divorcio o nulidad. Ahora bien, si en el primer caso está plenamente justificada la intervención del derecho penal por la situación de absoluto desamparo a que conduce el incumplimiento de las obligaciones legales, no parece ocurrir lo mismo en el segundo, que ha merecido la crítica unánime de la doctrina.

Ciertamente, más que un supuesto de protección de la seguridad familiar, el delito de impago de prestaciones constituye un tipo específico de desobediencia donde lo relevante es resistirse a las órdenes dictadas por un Tribunal competente en la materia (40), siendo indiferente la situación o no de necesidad en que se encuentren el cónyuge o los hijos del obligado. En realidad, y como indica Boix (41), o bien el precepto resulta contrario a nuestro orden constitucional, al contemplar la posibilidad de reinstaurar la desaparecida institución de la prisión por deudas (42), o, en otro caso, resulta perfectamente innecesario por cuanto, en aquellos supuestos en que el incumplimiento deba tener una relevancia penal, la conducta



puede ser perfectamente incardinada en otros tipos delictivos (43).

Que el incumplimiento de deberes se limite a los de estricto contenido económico resulta, sin embargo, más dudoso en el tercero de los tipos de abandono de familia contemplado por el párrafo primero del artículo 487, que habla en general de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio. Con todo, para ser coherente con lo expresado más arriba creo que sólo la infracción de los deberes de contenido económico puede tener cabida dentro del concepto penal de abandono (44). No obstante, también aquí la propia norma ha puesto límites a la intervención penal, pues el incumplimiento de deberes asistenciales sólo podrá ser considerado delictivo cuando además se produzca el abandono malicioso del domicilio familiar o tenga su origen en la conducta desordenada del obligado. En otro, caso, la protección penal sólo ampara a los menores de edad por cuanto la falta prevista por el artículo 584 únicamente se refiere a la infracción de deberes en los supuestos de patria potestad o tutela, resultando atípico por tanto el incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio, cuya garantía penal sólo procede en los supuestos del artículo 487.

De cualquier modo, creo que debe realizarse una interpretación rigurosa a propósito de los requisitos de intervención referidos en el artículo 487 pues, además de las sanciones de contenido penal, cabe asimismo privar al obligado de los derechos de patria potestad o de tutela, medida que repercute directamente en los menores afectados (45). Así, si la primera circunstancia, abandono malicioso del domicilio familiar, constituye una condición de carácter más objetivo, que ha sido nítidamente interpretada por la jurisprudencia como una ausencia dolosa y definitiva del hogar y que, por sí sola, tampoco basta para integrar el ilícito, mayores problemas ha planteado, la interpretación del segundo de los comportamientos, es decir, cuando el incumplimiento tenga su origen en la "conducta desordenada" del obligado. En estos casos, la imprecisión del término ha permitido dar relevancia penal a comportamientos meramente morales (o, a decir de la jurisprudencia, claramente inmorales) que no necesariamente llevan aparejados la dejación o el incumplimiento de los deberes legales a que se refiere el tipo legal (46). A mi juicio, el concepto "conducta desordenada" debe entonces interpretarse como abandono temporal o dejación parcial y reiterada de obligaciones que, sin llegar a integrar el supuesto anterior, y pudiendo estar

fundado en comportamientos acreedores sólo a un reproche social o moral, han de ostentar una estricta relación causal con el incumplimiento de los deberes tutelados.

Carácter más específico en la protección del menor tienen los supuestos de abandono de niños previstos en los artículos 488 y siguientes del Código penal. El incumplimiento de los deberes de vigilancia y custodia así como la protección de la vida y de la integridad del menor (47), según los casos, son los bienes jurídicos tutelados en estos supuestos, donde se incluye también un tipo privilegiado similar al ya comentado de infanticidio, cuando el abandono lo realiza la madre para ocultar su deshonra y sobre el que pueden darse por reproducidas las mismas observaciones críticas.

Ahora bien, dos cuestiones cabe destacar en relación con el tipo del artículo 488. En primer lugar, como señala la mayoría de la doctrina, es censurable que la edad del sujeto pasivo se reduzca en estos casos al menor de 7 años, pues lo relevante no es tanto la edad cronológica como la situación de indefensión o desamparo en que se encuentra el sujeto pasivo, criterio que permitiría acoger también los supuestos de abandono de incapaces o enfermos mentales (48). No obstante, de estimarse necesario limitar cronológicamente la edad de la víctima, creo que hubiera sido preferible poner el límite en 12 años de edad para ser coherentes con la protección prestada al menor en otros ámbitos como el de su libertad sexual.

Por otra parte, la conducta de abandono se agrava si es realizada por padres, tutores o guardadores de hecho, aunque no así por el mero "encargado" de la custodia, cuestión que también ha suscitado polémica entre la doctrina que reclama una única distinción entre guardador de hecho y de derecho (49); ahora bien, en este caso, como señalan Carbonell y González Cussac (50), no parece que la interpretación jurisprudencial resulte desacertada si, en última instancia, se trata de distinguir entre una mera guarda ocasional o esporádica y aquellas que, aun sin base legal, tienen no obstante un carácter más duradero que quizá genere una más sólida expectativa de cumplimiento y, por tanto, una mayor responsabilidad.

Finalmente, dentro de los tipos de abandono de familia y niños, cabe hacer referencia a la utilización de menores para la mendicidad. El incremento de estas conductas es quizá la razón que ha llevado al legislador, en la reforma de 1989, a sustituir la falta del artículo 585 por un tipo delictivo, el artículo 489 bis, donde se sancionan comportamientos de tan variada



índole que es ciertamente difícil precisar cual sea el bien jurídico protegido por el precepto (51). Así, de un lado, se prevé la utilización de los menores para el ejercicio de la mendicidad, o su préstamo con iguales fines, conductas que implican la infracción de deberes asistenciales y, si se quiere, también un atentado contra su dignidad personal. De otro, sin embargo, la utilización en estos casos de violencia o intimidación o la administración de sustancias perjudiciales son comportamientos que afectan directamente a la libertad e integridad del menor (52).

Común a todos los supuestos es la finalidad de mendicidad, debiendo entenderse por tal la solicitud de dinero o dádivas sin contraprestación alguna a cambio; ello quiere decir, como indica García Arán, que no forman parte del ámbito de aplicación del precepto las conductas consistentes en utilizar al menor para la venta de objetos o para la realización de servicios (53). A mi juicio, es cierto que estas últimas conductas quizá no afecten de igual modo a la dignidad del menor, pero no cabe desconocer que también suponen el incumplimiento de los deberes legales de asistencia y custodia y que, en definitiva, impiden a los menores lograr el pleno desarrollo de su personalidad. También común es que el sujeto pasivo debe ser menor de 16 años y que la pena puede incluir la privación de los derechos de patria potestad, tutela o custodia.

Dentro aun del capítulo de los delitos contra la libertad y seguridad hay que aludir por último a los supuestos sobre sustracción de menores cuya principal dificultad gira en torno al bien jurídico tutelado; su precisión será determinante para establecer la relación concursal con otros tipos delictivos, paradigmáticamente con el de detenciones ilegales. En este sentido, para un sector de la doctrina, la sustracción de menores de 7 años contemplada por el artículo 484 tutela la libertad en sentido amplio, por lo que este precepto será ley especial frente al delito de detención ilegal (54). Desde esta perspectiva, se observa asimismo que al no ser posible agravar la sustracción cuando concurren las circunstancias del artículo 481, es decir, cuando la detención se realiza con petición de rescate, tiene una duración de más de quince días, etc., ello conduce al absurdo de que la sustracción de un menor de 7 años no sólo no constituya un supuesto de mayor protección del menor de edad sino que puede resultar un tipo privilegiado por lo que, en consecuencia, se aboga por la supresión o, al menos, la modificación

del mencionado tipo delictivo (55). Otros autores, sin embargo, estiman que sustracción de menores y detenciones ilegales son delitos distintos por cuanto en el primer supuesto lo que se protege no es la libertad de movimientos del menor (56), sino los derechos inherentes a la patria potestad, tutela o guarda; de este modo, si además de sustraer al menor del cuidado de las personas que lo tienen legalmente bajo su custodia, se atenta contra su libertad de movimientos cabe establecer un concurso entre ambos tipos, sustracción y detenciones ilegales, y, en tal caso, no existirá ningún obstáculo para que entren en juego las mencionadas agravaciones previstas por el artículo 481 (57).

A mi juicio, parece indudable que, si aceptamos que el bien jurídico tutelado en la sustracción es la libertad de movimientos del menor el tipo debiera desaparecer por resultar o bien absolutamente supérfluo (no ofrece una mayor protección a los menores), o bien porque, de concurrir las circunstancias del artículo 481, la inaplicación de este precepto produce una clara distorsión valorativa en relación con el delito de detenciones ilegales (58). Ciertamente, sólo con la segunda opción cobra sentido el precepto, pero me resulta muy difícil de aceptar que en la sustracción de menores se tutelén los derechos de patria potestad, tutela o guarda; entre otras cosas porque la pena de prisión mayor es la propia de las detenciones ilegales y resulta absolutamente desproporcionada si lo que se quiere es proteger los derechos de patria potestad (59). En suma, cualquiera que sea la interpretación que realicemos sobre el bien jurídico protegido, la regulación actual del tipo de sustracción de menores resulta altamente insatisfactoria.

Por todo ello, creo que sería preferible reconducir a las faltas aquellos casos de protección de los derechos de guarda o custodia, incardinando en el tipo de detenciones ilegales los supuestos de apoderamiento, donde en realidad cabe decir que se atenta contra la libertad de movimientos del menor, independientemente de que ésta pueda ser decidida por él mismo o por sus padres o guardadores. Incluso quizá fuera necesario agravar las detenciones en atención a la edad o indefensión del sujeto pasivo como propone el Proyecto de Código penal de 1992 (60), si bien tal vez fijar el límite en la minoría de edad resulte también desproporcionado.

Un último precepto, también ubicado entre los tipos que venimos comentando, reclama asimismo su desaparición. Según prevé el artículo 485, cuando el encargado del menor



no lo presente a sus padres o guardadores o no diera explicación satisfactoria sobre su paradero será sancionado con la pena de reclusión menor. Es decir, se trata de un delito de sospecha de homicidio similar al previsto en el tipo del artículo 483 para las detenciones ilegales, lo que, tanto en un caso como en otro, resulta contrario al principio de presunción de inocencia del artículo 24,4 de la Constitución y al propio de culpabilidad penal.

### NOTAS

- (1) FERRAJOLI, L., *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, Bari, 2.ª ed., 1990, página 329.
- (2) Vid., CARBONELL-GONZALEZ CUSSAC, en VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU y GONZALEZ-CUSSAC, "Derecho Penal", Parte Especial, Valencia 1993, página 521; BORJA JIMENEZ, E., "Parricidio e infanticidio ¿dos especies a extinguir?", en *Homenaje a Silvia Romeu*, Valencia 1989 y LAMARCA, C., "Algunas reflexiones sobre la reforma de los delitos de homicidio y asesinato en la propuesta de anteproyecto de nuevo Código penal", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha* número 7, agosto 1989, página 346.
- (3) En mi opinión, más que un concepto formal de parentesco son quizá las relaciones de convivencia y dependencia las que debieran fundamentar el mayor reproche a la conducta; por ello me parece más adecuado en nuestro sistema vigente acudir a la agravante de abuso de superioridad o desprecio por la edad cuando la reprobación está basada en la indefensión de la víctima.
- (4) *Derecho Penal*, Parte Especial, 9.ª ed., Valencia 1993, página 40. En el mismo sentido, vid., BAJO FERNANDEZ, M., *Manual de Derecho Penal*, Delitos contra las personas, citado, páginas 63-64 y LAMARCA, C., "Algunas reflexiones sobre la reforma de los delitos de homicidio y asesinato...", cit., página 350.
- (5) Vid., más ampliamente, mi trabajo "Algunas reflexiones sobre la reforma...", citado, páginas 344 y siguientes.
- (6) Criterio que no siempre utiliza la jurisprudencia que, en el caso de muerte de niños, suele atender casi exclusivamente al dato objetivo de la edad. Un pormenorizado estudio de la doctrina del Tribunal Supremo puede verse en ALTES MARTI, M. A., *La alevosía*, Valencia 1982.
- (7) *La reforma de los delitos de lesiones*, Barcelona 1990, página 168.
- (8) En el mismo sentido, BOIX REIG, J., en VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, "La reforma penal de 1989", Valencia 1989, página 123.
- (9) En el mismo sentido TAMARIT, op. cit., página 177.
- (10) En otro caso, será de aplicación la falta del artículo 582 e, igualmente, de producirse una lesión de mayor gravedad susceptible de ser encuadrada en los artículos 420 y siguientes existirá, como indica BERDUGO, un concurso de leyes y no de delitos, aplicándose estos preceptos con la agravante de parentesco. BERDUGO, I., en MUÑOZ CONDE, BERDUGO y GARCIA ARAN, *La reforma penal de 1989*, Madrid 1989, páginas 104-105; en contra BOIX, J., en VIVES ANTON, BOIX REIG, ORTS BERENGUER, *La reforma penal de 1989*, citado, páginas 123-124.
- (11) En este mismo sentido vid., DEL ROSAL BLASCO, B., "El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar", en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV, vol. 1.º, Madrid 1992, páginas 372-373.
- (12) Así, TAMARIT, op. cit., página 185.
- (13) Vid. en este punto las interesantes consideraciones de MUÑOZ CONDE, op. cit., páginas 384 y siguientes.
- (14) Vid. PRIETO SANCHIS, L., en IBAN, I., PRIETO, L., y MOTILLA, A., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, página 521.
- (15) No obstante, siendo mayor el ámbito de aplicación de la agravante de parentesco, habrá que acudir a ésta en los casos no contemplados por el artículo 452 bis g). No resulta indiferente, sin embargo, aplicar una u otra circunstancia, pues mientras el artículo 452 bis g) obliga a imponer la pena en su grado máximo, si concurre una única agravante genérica el tribunal puede imponer el grado medio o máximo de la pena según la regla 2.ª del artículo 61. Por último, según el artículo 445 la complicidad de ascendientes, tutores, maestros o encargados en un delito contra la libertad sexual se sanciona con la misma pena señalada para los autores.
- (16) Del mismo modo, en los casos de violación, estupro o rapto, el juez penal puede pronunciarse, conforme a lo previsto en el artículo 444, en materia de filiación y fijación de alimentos.
- (17) En sentido similar, vid. MUÑOZ CONDE, op. cit., página 402 y ORTS, E., en VIVES ANTON y otros *Derecho Penal*, Parte Especial, citado, página 634. Quizá la estricta educación sexual recibida durante generaciones, vinculada fundamentalmente a la moral católica, haya pesado sobre el legislador y explique que se siga considerando que la forma más grave de agredir la libertad sexual consiste en la introducción de órganos sexuales con independencia de su modo de realización; no obstante, el proyecto de Código penal de 1992, con mejor criterio a mi juicio, incluye el acceso carnal bucal en el tipo agravado de agresiones sexuales junto a la introducción de objetos.
- (18) Esta distinción se recogía en la Propuesta de Anteproyecto de nuevo Código penal de 1983 pero vuelve a desaparecer en el Proyecto de 1992. En los casos de fuerza o intimidación existe un mayor riesgo de lesión, y ello al margen de que la penalidad pueda resultar finalmente superior si se producen lesiones que vayan más allá de lo necesario para conseguir el acceso carnal.
- (19) Es ciertamente cuestionable que el estupro de prevalimiento deba reducir su ámbito a la exclusiva protección de los menores de edad pues se trata de supuestos en que el consentimiento que otorga el sujeto pasivo está viciado por la relación de superioridad, máxime cuando la mera solicitud sexual está sancionada en nuestro Código penal sin límite de edad cuando es realizada por funcionario público. Vid., en este sentido, DIEZ RIPOLLES, J. L., *La protección de la libertad sexual*, Barcelona 1985, páginas 98 y siguientes.
- (20) Como señala MUÑOZ CONDE, op. cit., página 409, al concebirse el incesto como un tipo agravado del estupro de prevalimiento, no resulta suficiente la mera constatación del parentesco sino que será necesario también que el sujeto activo se prevalezca de esta relación. Por otra parte, el tipo de incesto acoge un concepto estricto de parentesco basado en la consanguinidad por lo que en los casos de adopción o tutela, por ejemplo, sólo cabe aplicar el tipo básico. A la vista de todo ello, quizá lo más coherente sería postular la desaparición de este supuesto agravado, pues todo el reproche que merece la conducta está ya contemplado por el tipo básico. Vid., en este último sentido, BOIX REIG, J., "Del estupro", en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo II, Madrid 1983, páginas 361-362 y ORTS, E., en VIVES ANTON y otros, op. cit. página 647.
- (21) En este sentido, vid. BOIX, J., *Del estupro*, citado, página 366 y MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, Parte Especial, citado, página 410.
- (22) Op. cit., página 410.
- (23) En el caso de mayores de 16 años se requiere, no obstante, denuncia del agraviado, lo que convierte el supuesto en un delito privado. A mi juicio, la ejecución de actos lúbricos o el exhibicionismo ante mayores de edad resulta quizá un supuesto más cercano a lo que socialmente se entiende por conducta afrentosa o injuriosa que una agresión a la libertad sexual.
- (24) Vid. DIEZ RIPOLLES, J. L., *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras*, Barcelona 1982, páginas 560 y siguientes.
- (25) En este sentido, véase, por todos, ZUGALDIA, J. M., "Consideraciones críticas sobre la nueva normativa del rapto", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Fasc. II, mayo-agosto 1978, página 616. En contra, SANZ MORAN, A., "Sobre la reforma del delito de rapto", en *Homenaje a Beristain*, San Sebastián 1989, página 905.
- (26) El tipo del artículo 440 resulta de aplicación preferente frente a los supuestos mencionados, sin que quepa apreciar las agravaciones previstas en el caso de las detenciones ilegales como, por ejemplo, cuando la privación de libertad con fines sexuales haya tenido una duración superior a quince días.
- (27) Op. cit., página 413.
- (28) "Consideraciones críticas sobre la nueva normativa del rapto", citado, página 616.



- (29) Vid., por todos, BOIX REIG, J., "Delitos relativos a la prostitución", en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV, vol. 1.º, cit., página 490.
- (30) No cabe aplicar, sin embargo, la agravación del artículo 452 bis g) por constituir elemento del tipo. Críticamente sobre este precepto DIEZ RIPOLLES, J. L., "La reforma del Derecho penal sexual" en *Documentación Jurídica*, número 37/40, Madrid 1974, páginas 530-531.
- (31) BOIX, J., "Delitos relativos...", citado, página 491.
- (32) En este sentido, DIEZ RIPOLLES señala que por corrupción debe entenderse un estadio previo a la prostitución en el que se pretende instalar al menor antes de prostituirlo. "La reforma del Derecho penal sexual", citado, página 550.
- (33) *Derecho penal*, Parte Especial, cit. páginas 174-175.
- (34) Vid., por todos, DIEGO DIAZ SANTOS, R., *Delitos contra la familia*, Madrid 1974 y BELLO LANDROVE, F., *La familia y el Código penal español*, Madrid 1977. Más recientemente, propone TAMARIT que, dentro de esta rúbrica, se contemplen también de modo específico aquellos supuestos que tienen a los menores como beneficiarios mediatos o inmediatos de la tutela. "La protección del menor en la propuesta de anteproyecto de nuevo Código penal" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, mayo-agosto 1986, página 505.
- (35) CARBONELL, J., "Consideraciones en torno al delito de abandono de familia", en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo V, vol. 2.º, Madrid 1985, página 1038.
- (36) En el mismo sentido vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, citado, página 175 y BAJO FERNANDEZ, M., *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial, Delitos contra la libertad y seguridad, honestidad, honor y estado civil, Madrid 1989, página 48.
- (37) Así, por ejemplo, la exclusión de la protección penal al deber de fidelidad de los cónyuges determinó la desaparición de los tipos de adulterio y amancebamiento.
- (38) En este sentido, por ejemplo, los deberes de custodia de menores o incapaces por parte de sus encargados o guardadores.
- (39) Aunque se ha discutido si se trata de un tipo agravado con respecto al previsto en el primer párrafo del mismo artículo, tras la redacción otorgada en la última reforma no parece existir duda sobre su autonomía.
- (40) Vid. GARCIA ARAN, M., en MUÑOZ CONDE, BERDUGO y GARCIA ARAN, *La reforma penal de 1989*, citado, páginas 117 y siguientes, y MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, citado, páginas 179-180.
- (41) BOIX, J., en BOIX REIG, ORTS BERENQUER y VIVES ANTON, *La reforma penal de 1989*, citado, páginas 169 y siguientes.
- (42) Como indican CARBONELL-GONZALEZ CUSSAC, *Derecho penal*, Parte Especial, citado, página 746, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por España en 1977, señala expresamente que "nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual".
- (43) Así en los tipos de desobediencia o en el mencionado de abandono si se produce una situación de desamparo o, incluso, en la omisión del deber de socorro.
- (44) Vid., por todos, CARBONELL-GONZALEZ CUSSAC, en VIVES ANTON, T. S. y otros, *Derecho Penal*, Parte Especial, citado, páginas 742-743, quienes dan cuenta, asimismo, de la evolución que en este sentido ha experimentado la jurisprudencia, que acostumbra a incluir en el ámbito del precepto la infracción de los deberes de fidelidad o de débito conyugal entre otros.
- (45) Asimismo, se trata de un delito semi-privado pues aunque la persecución exige denuncia del agraviado o, en su caso, del Ministerio Fiscal, el perdón que pudiera extinguir la responsabilidad criminal no opera automáticamente sino que debe ser aprobado por el Tribunal competente.
- (46) En especial, la jurisprudencia ha venido considerando como conducta desordenada la de mantener relaciones adúlteras o ejercer la prostitución aunque, más recientemente, se admite que "no es sólo la que atenta contra las buenas costumbres o la moral... sino también la que se opone o quebranta el buen orden que es preciso observar para cumplir las obligaciones anejas a las relaciones paternofiliares y hacer posible la subsistencia en todos sus aspectos de aquellos a quienes legalmente debe dispensarse la prestación" (STS de 21 de septiembre de 1992).
- (47) El último párrafo del artículo 488 prevé un tipo agravado cuando el abandono ponga en concreto peligro la vida del menor y, asimismo, un tipo cualificado por el resultado si se produce la muerte. En el primer caso, el peligro debe ser abarcado por el dolo del autor mientras que, en el segundo, la imputación del resultado es a título de imprudencia. Vid. MUÑOZ CONDE, op. cit., páginas 183-184.
- (48) En este sentido, MUÑOZ CONDE, op. cit., página 182 y, más matizadamente, CARBONELL-GONZALEZ CUSSAC, op. cit., página 748.
- (49) Vid., por todos, MUÑOZ CONDE, op. cit., páginas 182-183.
- (50) Op. cit., página 749.
- (51) ORTS, E., en BOIX, ORTS, VIVES, *La reforma penal de 1989*, citado, páginas 177-178.
- (52) En este sentido GARCIA ARAN, M., en MUÑOZ CONDE, BERDUGO, GARCIA ARAN, *La reforma penal de 1989*, citado, página 124.
- (53) GARCIA ARAN, M., op. cit., página 125.
- (54) De concurrir la finalidad de atentar contra la libertad sexual será sin embargo de aplicación preferente el tipo de rapto con las consecuencias que ya vimos al comentar este delito.
- (55) Así, MUÑOZ CONDE, op. cit., páginas 168 y siguientes, para quien aplicar lo previsto en el artículo 481 al tipo de sustracción supone una interpretación contraria al principio de legalidad penal.
- (56) Así un sector de la doctrina señala incluso que el menor de 7 años carece de voluntad y, por tanto, de capacidad de decidir libremente sus movimientos por lo que en estos casos no cabe hablar de detenciones ilegales.
- (57) En este sentido, vid., por todos, CARBONELL-GONZALEZ CUSSAC, op. cit., página 737.
- (58) Acaso podría sostenerse, al decir el artículo 481 que su ámbito de aplicación se circunscribe al delito anterior, que la sustracción constituye el mismo delito por la identidad de bienes jurídicos.
- (59) Hay que tener en cuenta que cuando el apoderamiento de un menor es realizado por sus padres, tutores o guardadores suspendidos en sus derechos de custodia la conducta es constitutiva únicamente de la falta prevista en el artículo 584, 6.º del Código penal, extendiéndose la pena a los terceros que ejecuten o cooperen a la realización del hecho típico.
- (60) Según el artículo 174 de este Proyecto las penas previstas para los casos de detención ilegal o secuestro se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuere menor de edad o incapaz.

# **LA PREVENCIÓN EN RELACION CON EL NARCOTRÁFICO Y LA DROGADICCIÓN**

**RAFAEL RODRIGUEZ CANTERO**

Criminólogo

## **INTRODUCCION**

En la elaboración de este trabajo sobre prevención del narcotráfico y la drogadicción he pretendido basarme en dos ideas fundamentales, la primera es que el consumo de drogas no constituye solamente un problema de salud pública sino que también es un problema de seguridad ciudadana por la repercusión que tiene dicho consumo en el índice de criminalidad. La segunda idea fundamental es que se va a contemplar a la Policía como un agente de prevención y por tanto capacitado para generar programas de prevención siempre en coordinación con otros agentes o servicios preventivos.

Hemos dejado atrás el error de diagnóstico y terapia de un profundo mal social, como es el de la drogadicción, que trataba de ser atajado con la tosca cirugía penal, en detrimento de la medicina social preventiva.

En términos de política criminal la "respuesta" de nuestra sociedad a este problema se basó en una "política penal". Debemos de tener presente que la pena es uno de los resortes de la política criminal, el más drástico, el más contundente, pero no el único, ni el primero, ni el más eficaz. Recordar, ante todo, que la droga es un problema social, y que los problemas sociales no pueden resolverse eficazmente a golpe de prohibiciones penales, —error que también comparte la Criminología positivista—, sino que deben atajarse con una adecuada, decidida y coherente política social preventiva.

Por otra parte, es necesario constatar que ningún grupo profesional tiene el monopolio de los métodos que pueden ser potencialmente útiles. Lo que implica una absoluta cooperación entre las diferentes ciencias y profesiones que



tratan el problema de la drogadicción. Está claro que ningún esfuerzo que nazca de actitudes independientes y aisladas tiene perspectivas de éxito.

## LA PREVENCION, SUS NIVELES

En materia criminológica, prevenir es conocer con anticipación la probabilidad de una conducta criminal, disponiendo los medios necesarios para evitarla.

Hablar de prevención es hablar de ayuda y protección. La prevención no debe ser única ni inmutable sino dinámica.

Existen unas limitaciones generalizadas sobre las que debemos recapacitar y que determinarían un tipo determinado de prevención, a saber: ¿sabemos cuáles son los jóvenes sujetos apropiados para los esfuerzos de prevención? Según estudios realizados el campo de trabajo está comprendido entre los 12 y los 25 años de edad, existiendo un incremento de riesgo a los 14 y siendo crítico a los 17. A efectos de prevención se debe actuar en las primeras etapas de la infancia, donde se puede moldear una personalidad y adecuar las conductas que de ellas se originen hacia una vida en convivencia.

Podemos distinguir tres niveles de prevención: PRIMARIA, SECUNDARIA y TERCIAria. Aunque es necesario destacar que la frontera que señala donde acaba una y empieza la otra está muy poco definida. En buena medida solemos hablar de prevención sólo en el caso de la Primaria y Secundaria.

La prevención PRIMARIA implica estrategias que abarcan el mayor número posible de beneficiarios en un área determinada ya que la intención es prestar los servicios a todos ellos, con independencia de si determinadas personas tienen o no un riesgo mayor de cometer actos antisociales. Se dice que es la prevención no específicamente de drogas, sino de cualquier agente patógeno.

Se dirige a los no consumidores y a los usuarios ocasionales de drogas, tratando de prevenir en el sentido más amplio del término. Su objetivo consiste en la evitación de la aparición del problema. Más en concreto, este tipo de prevención tiene una doble pretensión: evitar el desarrollo del trastorno psicológico y promover recursos que aumenten el bienestar de los sujetos, para que ello sirva como "inoculación" ante posibles situaciones difíciles.

Son sujetos de la misma: jóvenes, padres, educadores, dirigentes de movimientos juveniles, etcétera. Para ello se tiene en cuenta:

- 1.º El agente causal, es decir, la droga. (Su grado de acción biológica, su toxicidad, el grado de modificación de la conducta y su carácter legal o ilegal.)
- 2.º El factor individual. (La constitución física del afectado, su carácter y sus vivencias infantiles.)
- 3.º El ambiente. (La familia, la escuela, la pandilla y el mensaje de los medios de comunicación.)

La prevención SECUNDARIA consiste en la "intervención" que tiene por objeto descubrir el problema lo antes posible o remediarlo parcialmente. Consiste en la detección precoz del consumo, utilización de recursos de urgencia y orientación de la crisis.

La prevención secundaria se dirige a personas o grupos en los cuales se ha detectado ya la aparición del problema psicológico o conductual, con el objetivo que este vaya a más. En nuestro caso, la prevención secundaria pretende que aquellos niños y jóvenes con conductas antisociales no sigan por ese camino, evitando que cuando tengan más edad sean "clientes" asiduos de las instancias de control formal.

Por su parte, la prevención TERCIAria consiste en el tratamiento del abuso de la droga. Se dirige a los ya dependientes de la droga y comprende los problemas socio-psiquiátricos, de terapia social y rehabilitación psicológica, así como la reinserción social.

## LOS AGENTES DE PREVENCION

En el campo de los agentes de prevención se pueden distinguir siete tipos diferenciados pero relacionados. Como son: la administración, la familia, la escuela, la iglesia, los asistentes sociales, los medios de comunicación y la policía. Todos ellos se mueven en torno al afectado influyendo unos de forma más directa que otros.

El Plan Nacional sobre Drogas establece que "toda acción preventiva tendrá en cuenta los dos factores que se sitúan siempre en el origen de las drogodependencias y sobre las que es preciso actuar con intensidad creciente: la disponibilidad de la droga y un modelo de sociedad progresivamente consumista, con dificultades para realizar una 'oferta sugestiva', especialmente a la población más joven".

Dicho Plan pretende la coordinación de los diferentes Ministerios afectados como son el Ministerio de Asuntos Exteriores, Educación y Ciencia, de Cultura, Interior, Justicia, Sanidad



y Consumo, Defensa y por último Trabajo y Seguridad Social. Por medio del Real Decreto 1677/85 de 1 de septiembre, se establece la coordinación interministerial para la ejecución de dicho Plan. Nombrando un Delegado de Gobierno adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo. Apoyado por un Gabinete Técnico.

Las medidas prioritarias que el Plan contempla en el campo de la prevención son las siguientes:

- La elaboración de encuestas epidemiológicas, de salud mental, de consumo y tráfico de drogas.
- Programas preventivos de educación sanitaria en las escuelas y población en general.
- Programas de formación de personal asistencial.
- Publicaciones y centros de información.

En otros programas como el propuesto en el PLAN GLOBAL DE ACTUACIONES SOBRE DROGODEPENDENCIAS de la Generalitat de Cataluña, se establece la intervención en cuatro niveles:

- 1.º Atención primaria sanitaria y social.
- 2.º Centros de atención y seguimiento.
- 3.º Unidades hospitalarias de desintoxicación y comunidades terapéuticas.
- 4.º Actividades de reinserción.

En general la mayoría de los planes que se proponen están integrados en los programas generales de salud y servicios sociales, y como sabemos la droga también sobrepasa los aspectos meramente sanitarios.

Por su parte, el Plan Nacional sobre Drogas observa unos criterios básicos de actuación para el Ministerio del Interior, como son:

- Las actuaciones contra el tráfico ilícito.
- La coordinación con las policías autonómicas y locales.
- La formación del personal.
- La cooperación internacional.

Como vemos no menciona nada con el término de prevención en sí desde el área de la seguridad.

Con respecto a la Administración de Justicia es evidente el papel de prevención general que tiene el Derecho Penal, pero hay que volver a decir que la amenaza de la pena no afecta por igual a todas las personas, por tanto su labor preventiva es limitada.

En el terreno del menor de edad esta función preventiva es casi nula, ya que no se aplica la

pena con todo su rigor, algo que se considera lógico por las condiciones particulares que reúne todo menor. En este caso la labor preventiva se delega mayormente en otros agentes de prevención como la policía, la familia, la escuela, etc.

No obstante, considero que el papel preventivo de la Administración de Justicia debe concentrarse en mejorar centros que dependen de su jurisdicción, incrementar la formación de su personal y perfeccionar sus programas de intervención.

La actividad del niño se desarrolla en tres campos bien diferenciados:

- El hogar.
- El colegio.
- La calle.

La interrelación de actividades entre los tres campos va a ir moldeando un tipo definido de conducta. Es curioso observar que en el niño con conducta antisocial, en la mayoría de los casos, existen deficiencias o desajustes entre los tres campos antes mencionados. Empieza sintiéndose desprotegido en su familia, inadaptado en la escuela y buscando refugio en la pandilla que opera en la calle.

Centrémonos en la *familia*. Para la sociología la familia es el grupo primario más relevante. Es el factor o agente que más socializa.

El papel de la familia en la función socializadora ha ido transformándose según las etapas socioeconómicas y políticas que han ido apareciendo. Las consecuencias de estas transformaciones en la época o etapa post-industrial es la aparición de una crisis en el seno de la familia. Una crisis que lleva a la familia hacia una disolución, bien por la pérdida de funciones o por el menor número de familias que se forma.

Una familia desintegrada aumenta el nivel de angustia y de agresividad de los muchachos. Por tanto, ¿nacen niños malos o nacen en familias con crisis?

La familia como núcleo básico y primordial para la formación de la personalidad debe ser una de las metas a las que vaya dirigida una cuidada campaña de prevención.

De esto se puede desprender que a efectos de prevención es necesario:

- Una ayuda a la familia, que puede consistir, según los casos, en una beneficencia social sobre salubridad, vivienda, empleo, etcétera.
- Potenciar en lo formativo los centros de orientación familiar.



- Implantar las escuelas de padres para: favorecer el equilibrio familiar y suscitar una actitud crítica ante las incitaciones de la sociedad de consumo.

Una vez que la familia se encuentre en condiciones de asumir su función socializadora, instruirla para que esa función sea eficaz en los problemas particulares de su hogar.

El medio *escolar*, como segundo grupo de incidencia efectiva en el proceso educativo, debe ser atendido de forma destacada para la consecución de unos resultados positivos en la prevención de las drogodependencias.

Según Beccaría: "Perfeccionar la formación constituye el medio más seguro al mismo tiempo que el más difícil de evitar los delitos".

Coincidió con los que han dicho que se debe ir hacia un desarrollo de nuevos planes de comportamiento y ajuste. Se piensa que al cambiar el comportamiento se eleva la cultura y el nivel de vida.

La función de la escuela también debe ir enfocada hacia una ayuda individual, existiendo por tanto una estrecha relación maestro-alumno.

Dentro del Área de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, los centros de Atención Integral de Drogodependencias desarrollan programas de prevención que actúan en dos líneas, por una parte se dedican a la formación de maestros y padres, teniendo en cuenta que su actitud frente a las drogas puede promover el consumo; y por otra parte se realiza a lo largo de todo el curso escolar un asesoramiento para que sea tratado el problema de la droga directamente por los profesores dentro de su propia asignatura. Es decir, el asesor no actúa directamente sobre el joven o niño, sino que actúa sobre los sujetos que normalmente entran en contacto con el mismo, —profesores o padres.

Además podemos establecer desde aquí otros principios de actuación que deberían guiar al profesional de la educación, como son:

- Identificar en el aula al menor que necesita ayuda y ofrecérsela.
- Ayudar mediante un ajuste de planes de estudio, por ejemplo dando clases especiales.
- Atender a una correcta orientación personal, escolar y profesional.
- Rescatar lo que es la actividad extraescolar.
- Trabajar con la familia dentro de un clima de colaboración. Y por último:

- Trabajar en colaboración con personal de la Policía, Tribunales y Servicios Sociales de la comunidad.

Por su parte el Plan Nacional sobre Drogas recomienda que "la educación sobre drogas en los centros docentes debe enmarcarse en la educación para la salud y la educación integral que la escuela debe facilitar". En general, vistos los programas actuales, se tiende siempre a integrarlos dentro de los programas más amplios de educación y salud. Ni la familia, ni desde luego la escuela pueden aceptar el reto de la prevención de la drogodependencia en toda su dimensión.

Otro de los agentes preventivos considerados es la *Iglesia*. La enseñanza y práctica religiosa se orienta por motivos espirituales. No obstante, el altruismo, el amor al prójimo, el sentido de justicia y rectitud, valores como la abnegación, el sacrificio, la humildad y el sentido de fraternidad pueden constituir elementos a considerar en su papel de lucha por la prevención.

Es difícil precisar el éxito de los programas basados en estas convicciones, aunque está la creencia general de que son eficaces. Hoy el sistema religioso también está en crisis. La secularización ha implicado la pérdida de la importancia social de la religión. Implica la pérdida de unos determinados frenos, que de no ser compensados por otro lado pueden conducir a un aumento del malestar social, que puede tener repercusiones en el aumento del nivel de delincuencia y drogadicción.

El Estado español es aconfesional, pero se reconoce la mayoría de católicos. Por tanto desde esta base se pueden lanzar sucesivos programas y actividades. El papel de la Iglesia Católica es influyente, a través de la movilización de apostolados y actividades de calle transmiten el mensaje que les impulsa a realizar esa actividad, pero que así mismo cooperan, en trabajos con menores marginados, a conseguir su integración social.

Por su parte los *trabajadores sociales* y educadores de calle desarrollan un trabajo social que comienza manifestando un interés por las personas. El principal concepto básico del trabajo social es la creencia en la dignidad y el valor del individuo, lo que implica el respeto al derecho de cualquier persona a vivir su propia vida, a tomar sus propias decisiones y a disfrutar de ciertas libertades personales y civiles.

Para que la ayuda del trabajador social sea eficaz, la persona necesitada tiene que tomar parte activa y responsable en el proceso, y así



poder experimentar la satisfacción que da el éxito conseguido con el esfuerzo propio.

Generalmente los problemas con los que se enfrentan son la pobreza, el desempleo, las enfermedades, los hogares deshechos, etc. Su campo de asistencia puede ir enfocado hacia el individuo, la familia, la infancia, el grupo, llegando a lugares como instituciones correccionales.

El educador de calle tiene una intervención socio-educativa. Trata los problemas concretos con su acercamiento a las gentes de barrio, sensibilizándolos para participar en el proyecto. El contacto no debe ser anónimo sino personal. Su posición es difícil, puesto que no trabaja al lado ni enfrente del menor, sino con él.

Son dos agentes de prevención valiosos, pues desarrollan una actividad complicada y a la vez necesaria.

Debemos destacar también el rol de los *medios de comunicación social*, Deben informar para desmitificar el problema y a la vez dar a la población un conocimiento real y objetivo de la problemática que hemos examinado.

Aunque informar no siempre significa prevenir —y esto es digno de tener en cuenta cuando nos referimos al tema de la droga.

La información debe ser realista, actualizada, objetiva, desapasionada y sobre todo dosificada para cada nivel de audiencia. Constituye una acción prioritaria e indispensable en muchas ocasiones, con el fin de que la persona aprenda a tomar una decisión personal respecto al uso y abuso de las drogas.

Los mensajes que transmiten a través de las campañas publicitarias tratan de llegar a la población con el fin primordial de que ésta tome conciencia del problema, en evitación de males mayores. Aunque unas veces presentan el uso de drogas legales en sus anuncios como decisión inteligente del hombre para aliviar sus insatisfacciones físicas o psíquicas; y otras nos presentan el abuso de drogas ilegales de forma sensacionalista despertando en la audiencia una mayor curiosidad.

Por lo que concierne al último agente de prevención señalado, y no por ello menos importante, la *Policía* ha desarrollado una actividad de vigilancia y coacción legal.

Numerosos profesionales han coincidido en darle a la *Policía* un papel preventivo y no sólo eso, sino que la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, recoge como una de las misiones policiales en su artículo 11, letra f) "Prevenir la comisión de actos delictivos" y también en la letra h) del mismo artículo: "Captar, recibir y analizar cuantos

datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, *planificar* y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia".

No olvidemos que la dimensión preventiva de la *Policía* tiene una fuerte incidencia en la mejora de la imagen pública de todo cuerpo policial. Por su contacto directo con la población, la *Policía* está singularmente capacitada para discernir la evolución social, las aspiraciones populares, las necesidades de la Comunidad. Cuando los poderes competentes tengan que elegir los objetivos prioritarios en materia de prevención, las ideas y consejos de la *Policía* serán indispensables.

De otra parte, la población, consciente de este rol extremadamente positivo de la *Policía*, apreciará más a la institución que si ésta se acantonara en funciones exclusivamente repressivas.

El papel de los servicios policiales en la prevención está claro, inmerso en una política globalizadora, dando todo el soporte necesario a los diferentes departamentos municipales, ejerciendo las funciones que dentro del plan de prevención se le asignen y sin asumir papeles o roles que no le son propios.

Diremos a continuación unos puntos que pueden servir de orientación para enfocar este papel preventivo:

- 1.º Control de los lugares y momentos perjudiciales para los jóvenes.
- 2.º Localización de jóvenes con problemas y trasladarlos al lugar oportuno.
- 3.º Descubrimiento de condiciones indeseables en el hogar y participarlo al organismo o servicio público más caracterizado.
- 4.º La participación en consejos comunales en aquello que afecte a ambos.
- 5.º Actividades de relaciones públicas, a través de conferencias, trabajos, etc. Investigaciones realizadas en diferentes Universidades de EE.UU. demuestran que la elaboración de un programa educativo dentro de la escuela, para mejorar las relaciones de la *Policía* y los jóvenes, han traído consigo un cambio de actitud en estos últimos, mejorando por consiguiente dicha relación. Al igual que este programa se pueden desarrollar otros programas preventivos para afrontar diferentes problemas sociales como por ejemplo la violencia o en el caso que nos ocupa, la droga.



- 6.º Un incremento general de la plantilla para poder así contar con más efectivos dedicados al trabajo de calle.

Es necesario constatar por otra parte, que tiene poco efecto la presencia masiva de efectivos policiales sin un reparto racional y sin una eficacia en la coordinación con otros elementos influyentes.

Por otro lado se viene hablando de la Policía de Barrio como única forma de familiarizarse con la zona y empezar a crear una colaboración entre ciudadano-policía, sobre todo en grandes centros urbanos. Las ventajas son múltiples, habría que analizar los inconvenientes.

Un aspecto importante es la motorización del servicio de patrulla, que trae consigo en muchos casos el aislamiento con el ciudadano, se observan unas ventajas pero hace que el servicio se desarrolle de forma anónima. Por lo que se ve necesario también la patrulla a pie.

También se cree necesario, a efectos de prevención, que los agentes que se forman en sus respectivas Escuelas o Centros de formación se incorporen a la sociedad adiestrados para el tratamiento juvenil, pues será este colectivo, la mayoría de las veces, con el que desarrollarán su intervención.

Permítanme que me exprese en términos económicos al enfocar el problema DROGA desde dos vertientes, por un lado la OFERTA y por otro la DEMANDA.

En cuanto a la OFERTA, donde incluimos la fase de cultivo, producción y distribución, el papel preventivo que realiza la Administración Pública se circunscribe a dos actividades relacionadas entre sí, el desarrollo de una política legislativa y la correspondiente acción policial represiva sobre dichas actividades.

Estas medidas no vienen dadas con el nombre de Planes de Prevención contra el Narcotráfico, sino que es evidente el valor preventivo de los textos legales en sí, así como de las operaciones policiales que se planifican. De acuerdo con esto es de todos conocido el papel preventivo que tiene la pena en el Derecho Penal. Donde se distingue una prevención de tipo general dirigida y referida a la colectividad, ya que el miedo a la pena retrae en algunos casos el cometer delitos. Y otra de tipo especial dirigida a quien cumple condena, evitando que recaiga en nuevos delitos. — Aunque somos conscientes de la vulnerabilidad de esta prevención por razones obvias.

Por su parte, en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el

20 de noviembre de 1988, podemos observar que se adoptan medidas preventivas en relación a controlar a todas las personas y empresas que se dediquen a la fabricación o la distribución de sustancias esenciales para la elaboración de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas (artículo 12.8). Estas sustancias vienen relacionadas en los cuadros I y II del anexo de dicha convención.

También observamos otra medida preventiva cuando en el artículo 9.3 se exorta a las Partes firmantes a planificar y ejecutar programas de investigación en el problema que nos ocupa. El resto de medidas adoptadas en dicha convención ya van dirigidas exclusivamente a la detección y represión del tráfico ilícito.

Respecto a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, como instrumentos de control social formal y por tanto sujetos a Derecho, su acción contra el Narcotráfico ha consistido en la puesta en práctica de operaciones planificadas para atajar el tráfico ilícito.

Otros organismos implicados en operaciones de este tipo y por tanto perfectamente calificables también como agentes de prevención son el Servicio de Vigilancia Aduanera, la INTERPOL, la DEA americana y los Servicios Secretos de Inteligencia, estos últimos tras la finalización de la Guerra Fría, también han convertido el problema de la droga en objetivo. Sobre todo, el tráfico ilícito de droga interesa a los Servicios de Inteligencia en cuanto que los beneficios originados por esta actividad van a centros de poder económico con influencia.

Con respecto a la DEMANDA, identificada con el consumo, los criterios fundamentales bajo los que se rige el Plan Nacional sobre Drogas, en cuanto a la prevención, vienen señalados por el desarrollo de la acción preventiva en el marco de una política integral de educación para la salud y el bienestar.

Pero es necesario decir que se hace también prevención cuando se generan recursos personales y sociales, tanto a través de la educación como de la intervención de los diferentes agentes sociales.

## DROGA Y DELINCUENCIA

La prevención, entendida en un sentido global, va más allá de los servicios educativos y sanitarios, implica a más servicios sociales en general. Todos ellos dentro de un marco de coordinación, donde los profesionales que trabajan en diferentes ámbitos, como sanidad, servicios sociales, juventud, seguridad, edu-



cación, etc., tengan un planteamiento común consensuado, que sumen energías, colaboren en programas, pues en definitiva todos ellos tienen un centro de interés común, cual es el hombre y su bienestar.

Debemos conocer y valorar las respuestas sociales de la población, y es innegable que el fenómeno de la drogadicción es un factor causante de inseguridad ciudadana. Desde luego lesiona o pone en peligro la "salud pública" pero no sólo la salud pública; lesiona o pone en peligro también —y sobre todo— otros intereses sociales, legítimos, de terceros como son la vida, la integridad, la libertad, el patrimonio, la seguridad, que se esconden detrás de esa grandilocuente referencia a la salud pública. De ahí que la preocupación de la droga empiece cronológicamente cuando se producían las cotas más elevadas en los índices de inseguridad ciudadana.

El efecto de la tolerancia, así como el síndrome de abstinencia, llevan a los jóvenes drogadictos a conseguirse la droga por cualquier medio, infringiendo la ley habitualmente para este fin. Básicamente podemos señalar que, el abastecimiento ha de hacerse en circunstancias ilegales, el consumidor toxicómano ha de entrar en contacto con el medio delictivo y perpetrarlos él mismo para proveerse de drogas sustrayéndolas de los canales y establecimientos autorizados o cometer delitos contra la propiedad o las personas a fin de obtener el dinero necesario para sufragar los gastos del abuso de drogas.

La investigación de campo que hace algún tiempo realizó la Unidad de Psicología de la Jefatura de la 4.ª Región Policial, sobre un total de 100 jóvenes delincuentes, descubrió que el 90 por 100 de la población investigada era adicta a algún tipo de droga, de ella el 31 por 100 se inyectaba heroína. Por otro lado, el 62 por 100 de los casos la droga había llevado al delito.

La complejidad de variable que rodean a ambos fenómenos, —delincuencia y drogadicción—, obliga a que no podamos referirnos a los mismos como hechos aislados.

Por tanto podemos decir en síntesis, que la evidencia empírica que poseemos apunta a que los jóvenes cometen más delitos cuando están en período de adicción. En este punto, se puede afirmar que la drogadicción causa mayor delincuencia.

La íntima relación entre los conceptos de Seguridad y Criminalidad, hasta el punto en que el aumento de ésta repercute en la disminución de aquélla, la podemos sintetizar en la siguiente

deducción: "Para que haya seguridad es necesaria la prevención, y para que exista esta última es preciso la información". Por supuesto la información nos vendrá dada por la investigación. Una investigación que nos permita reflexionar sobre el fenómeno de la criminalidad y obtener un conocimiento profundo de la realidad, desde una óptica que permita, a su vez, afrontar el problema desde una perspectiva diferente y que promueva nuevas formas de actuación en el campo de la seguridad.

Llegados a este punto nos podemos preguntar sobre la posición que ocupa la policía dentro de la estructura de prevención diseñada.

Podemos decir que como complemento al trabajo realizado desde el área de Servicios Sociales, donde los planes programados y las actividades desarrolladas van encaminados a la intervención directa desde el marco de la intervención primaria, en la esfera familiar, social y escolar, el trabajo preventivo puede continuar a través de la instancia policial, judicial y penitenciaria. Enmarcada dicha actividad en la prevención secundaria, donde el problema de la drogadicción toma otra dimensión al ponerse en contacto con el aparato de control social formal.

Es decir, una vez que los esfuerzos desarrollados durante la prevención primaria no han sido suficientes o no han causado en ciertos individuos los efectos deseados, y el individuo con graves problemas de adicción entra en la esfera delictuosa, es cuando policías, jueces y personal de instituciones penitenciarias actúan.

Por tanto vemos la posición estratégica que ocupa la Policía para poder recabar cuanta información precise y realizar así los programas preventivos pertinentes basados todos ellos en datos extraídos de las propias investigaciones de campo.

## EL PLAN DE PREVENCIÓN

Poner en práctica un proyecto o plan lleva consigo la creación de un organigrama institucionalizado donde exista un ente que lleve a cabo las misiones de coordinación y control de dicho proyecto.

Desde mi punto de vista y creo que es compartido, el nivel a partir del cual debe operar un programa de prevención es la Corporación Local. Es el mismo ayuntamiento el que tiene que impulsar estos programas en base por supuesto a la realidad de sus problemas. No obstante esto no quita que desde un nivel



provincial y mayormente desde un nivel de Comunidad Autónoma se realicen actividades de cooperación.

Así pues por tener las JUNTAS LOCALES DE SEGURIDAD la misión de prevenir la comisión de hechos delictivos, la decisión de encargar a estas Juntas la elaboración de programas preventivos es una operación política que demuestra, por parte de las autoridades políticas, una mayor sensibilidad por el problema. Una decisión que tiene que ser unánime puesto que se trata de la protección de la seguridad y la libertad individual.

En estas Juntas se elabora la coordinación policial y comprometería a los diferentes agentes de prevención ya mencionados.

Es necesario que esta estructura organizativa facilite el estrecho contacto con otras instituciones y que permita conocer las modificaciones y fluctuaciones, tanto de la opinión como de actitudes de la población en general.

Pienso que el tema es lo suficientemente importante como para que creen Oficinas de Prevención integradas en las mencionadas JUNTAS LOCALES DE SEGURIDAD, con las siguientes misiones:

- Análisis de situaciones.
- Disponer de un fondo bibliográfico y de documentación.
- Proporcionar información permanente y continuada a los colectivos implicados.
- Incidir en el cumplimiento estricto de la ley en los servicios implicados.
- Y desarrollar el correspondiente programa de prevención, en el cual, para su diseño, se pueden establecer seis apartados:

- 1.º Identificación de las necesidades y los problemas del municipio de forma global o por distritos según los casos.
- 2.º Establecimiento de prioridades. En este sentido las prioridades pueden establecerse en relación:

- A) La importancia del problema en cuanto a magnitud o trascendencia individual y socio-económica.
- B) La relación Coste/Beneficio. En este caso se debe valorar el costo general que el delito ha ocasionado en este distrito o localidad. Así contaremos con datos orientativos sobre la repercusión del factor criminalidad sobre el desarrollo normal de la actividad

social. Con este estudio sobre el costo que el delito ocasiona, el Estado, la Comunidad Autónoma o el ente receptor final, cuenta con una información muy próxima a la realidad y con la cual puede realizar programas de política criminal mucho más eficaces.

- C) La repercusión social y la opinión pública.

Una vez el problema priorizado se requiere conocer el territorio y la población en el que se realiza la intervención. Para ello disponemos de los datos epidemiológicos y socio-demográficos.

- 3.º Determinación de los objetivos. Se trata de definir de forma concreta el problema y el grupo de intervención, así como la delimitación de responsabilidades.
- 4.º Realización de actividades para lograr los objetivos globales y específicos trazados.

Aquí el campo de trabajo está perfectamente conceptualizado y limitado en las cuatro variables que son la razón de ser y el objeto de estudio de la Criminología, a saber: DELITO, DELINCUENTE, VÍCTIMA y REACCION SOCIAL.

Hay que señalar que el trabajo empírico que se realice debe ir más allá del papel pasivo de verificar y comprobar teorías.

Por tanto los puntos de análisis con respecto al DELITO deben ser:

- Distribución geográfica de los mismos.
- Características económicas y sociales de la zona: En cuanto a economía sumergida, renta "per cápita", recursos económicos, demografía, movimientos de población, franja marginal, distribución de riqueza, instituciones sociales, estructura cultural, etc.
- Estudio evolutivo individualizado de cada delito.
- Nivel de violencia.
- Delitos denunciados versus esclarecidos.
- Día y hora de realización.
- Características del lugar.
- Comparación del delito rural con el delito urbano.

Con respecto al DELINCUENTE los puntos de análisis se deben centrar en:

- Número de detenidos.

- Número de penados.
- Tipo de pena y duración.
- Número de individuos que cometen por primera vez el delito o tienen el primer contacto con las instancias de control formal.
- Nivel de reincidencia.
- Móvil de comisión del delito (droga, venganza, impulsividad, etc.).
- Edad, profesión, nivel cultural y sexo.
- Lugar de residencia versus lugar de comisión del acto.
- Ambiente familiar y grado de socialización.

En cuanto a la VÍCTIMA podemos distinguir a:

- La población general como víctima.
- La víctima propiamente dicha del delito, la que sufre las consecuencias.
- El drogadicto como víctima.

En este apartado interesa conocer el número de víctimas, el estatus social y otras características, así como el tipo de compensación ofrecida.

5.º Movilización y coordinación de los recursos tanto físicos como humanos.

En este apartado se ve necesario la incorporación de un profesional que actúe de enlace entre la institución policial, judicial y penitenciaria, los servicios sociales, centros escolares, etcétera, e iniciaría una política asidua de contactos con los colectivos más afectados de la población, como asociación de vecinos, comerciantes, empresarios, etc.

Por otra parte como colofón a su actividad, mantendría contactos periódicos con el personal docente en la esfera universitaria, puesto que como señala Antonio García-Pablos, conocido penalista y criminólogo, "cuando la praxis da la espalda a la experiencia científica o las decisiones legislativas se adoptan sin la imprescindible información criminológica, sólo queda la mera rutina, la arbitrariedad, la ineficacia y el decisionismo". Estos contactos contribuirían de manera decisiva para elevar el nivel y la calidad de la enseñanza de estos temas.

6.º Que dicho plan de prevención pueda ser evaluado desde la consecución de los objetivos, las actividades desarrolladas y los recursos empleados.

Si queremos elaborar planes globales dirigidos a hacer prevención, es indispensable que los agentes preventivos implicados se sienten para coordinar y distribuirse los respectivos trabajos, que tengan intercambios periódicos que permitan hacer un seguimiento y una valoración del trabajo hecho y seguir adelante con los planes a corto, medio y largo plazo previamente establecidos.

Todos estos planteamientos llevan a poder desarrollar desde el municipio, tanto desde un punto de vista político como técnico, un planteamiento del trabajo comunitario, que en definitiva, será el que podrá ayudar a mejorar las condiciones de bienestar social que todos deseamos.



# **ESPAÑA Y FRANCIA CONTRA ETA**

## **Visión general de las relaciones hispano- francesas en la lucha contra ETA**

**SAGRARIO MORAN BLANCO**

Licenciada en Periodismo

### **1. INTRODUCCION**

Las relaciones entre España y Francia, dos vecinos, ¿dos amigos?, ¿dos enemigos?, han variado a lo largo de la historia según los intereses comunes que se barajasen en ese momento, o las circunstancias que se viviesen a uno u otro lado de los Pirineos.

Si nos remontamos a lo largo y ancho de la historia, estos dos países siempre han vivido períodos hostiles, en cuanto a sus buenas relaciones de vecindad se refieren. Ya hubo una pugna con Napoleón que enfrentó a Francia con España. Durante el final de la Segunda Guerra Mundial, el general De Gaulle y el general Franco mantuvieron una serie de contactos. La opinión pública francesa se presentó siempre antifranquista y con De Gaulle empiezan a mejorar las relaciones. De estos contactos entre los dos Estados Mayores se obtienen, precisamente, como resultados, el que se comience la coproducción de armamento militar. Hoy en la marina española todos los submarinos son de producción francesa.

Al acercarnos a la historia más reciente, en concreto durante los últimos cincuenta años, los dos principales contenciosos que han movido las relaciones de estos dos países de personalidad fuerte, "la latinidad", y vecinos, hecho irreversible que los condiciona han sido:

1.º Por una parte, el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea (CEE), al que Francia siempre puso impedimentos por

considerar que no beneficiaba a su economía. Recuérdese los ataques sufridos por camiones cargados de productos agrícolas, unas veces propiciados por Francia, y otras por España. Al final este conflicto se resolvió favorablemente con la entrada de España en el Mercado Común en enero de 1986 (Acta Unica Europea, AU).

2.º Y por otra parte ETA.

## 2. "UN ASUNTO EN COMUN"

El terrorismo parece ser un asunto de nuestro país, profundamente enraizado en las coordenadas espirituales. Aunque actualmente es la organización ETA la que anida y preocupa a España, otros grupos de extrema izquierda como el FRAP y el GRAPO han aterrorizado y aterrizan al país. Junto a estos, añadir el terrorismo de grupos que tratan de tomarse la justicia por su mano como el GAL (Grupo Antiterrorista de Liberación), y por supuesto, tan condenables son unos como otros en el momento en que la sangre constituye la única salida.

La cooperación internacional y en particular, la francesa, parece ser un requisito necesario en la medida en que el grupo armado ETA (Euskadi Ta Askatuta), que es del que voy a hablar, planea los atentados, cobra el impuesto revolucionario y viven la mayor parte de sus componentes en suelo francés.

Partiendo de esta premisa, desarrollaremos a grandes rasgos como fue la cooperación en materia "terrorista", desde la etapa de la transición española hasta nuestros días.

### 2.1 Etapa de la transición española

"La principal dificultad con que tropezó la transición democrática, y con la que tropieza aún la democracia, si bien en menor medida, ha sido y es, además de la crisis económica, el fenómeno terrorista" (Rodolfo Martín Villa, ex ministro del Interior).

Durante los casi cuarenta años que duró la dictadura franquista estos dos países apenas se entendieron, de hecho Franco mostró siempre antipatía y animadversión hacia los franceses, y así se lo dijo a Hitler en una carta: "Francia, país enemigo de siempre para Alemania como para España" (1).

Con la muerte del dictador y la llegada de la democracia a España, el entendimiento entre los dos países vecinos no mejoró, ni aun con la promulgación de la Constitución el 6 de diciembre de 1978. Los franceses preferían

mostrarse reticentes a creerse que España era una auténtica democracia.

Siendo presidente del gobierno español Adolfo Suárez y Giscard d'Estaing presidente de la república francesa, éstos nunca se entendieron del todo, ni siquiera de forma amistosa. Cuenta Joan Raventós, embajador de España en Francia durante una de las épocas más tensas de las relaciones entre ambos países, que el presidente francés no trataba bien a Suárez, "la relación era de supeditación y de inferior a superior, cuando se trataba de dos gobernantes de países democráticos" (2).

### 2.2 Situación francesa

Este país —Francia—, de profundas y arraigadas ideas democráticas, siempre ha querido presentarse como patria de derechos humanos y "tierra de asilo de proscritos políticos" manteniendo una idea muy nostálgica de ETA como libertadores, héroes del franquismo, y por eso les dio refugio y les concedió, si así lo solicitaban, el estatuto de refugiado político. Sin embargo, con la monarquía del Rey Don Juan Carlos I, que supuso la apertura a cauces democráticos, ETA continuó realizando atentados, incluso con mayor fuerza y crueldad que antes, mientras los franceses se escudaban para no colaborar afirmando que en España no había una Constitución ni garantías jurídicas suficientes. Y así seguimos hasta 1981, con unas relaciones entre los dos países en período de hibernación.

## 3. PERIODO SOCIALISTA: (1981, 1982...)

En 1981 se celebran elecciones en Francia que dan el triunfo a la izquierda, con lo que se puso fin a la "era gaullista conservadora" para dar comienzo a la "era socialista". Simultáneamente un año después de Francia, se celebraron comicios electorales en España, dando también el triunfo a los socialistas, esto permitía desarrollar un diálogo entre "camaradas".

El gobierno socialista español se impuso como una de sus primeras tareas, en materia de política exterior y de seguridad, la normalización de las relaciones con Francia. En esta tarea también se vio involucrado Pierre Guidoni, embajador de Francia en Madrid.

### 3.1 Primera fase: Gobierno socialista español y francés con mayoría absoluta

De 1981 a 1986 se da un gobierno absoluto socialista en Francia, con el presidente y el



primer ministro, ambos de izquierdas. Lo mismo ocurría en España, donde gobiernan los socialistas desde el año 1982.

Durante este período de cinco años, donde se suceden en Francia dos primeros ministros: Pierre Mauroy y Laurent Fabius respectivamente, ocurren una serie de acontecimientos que van a desembocar por primera vez en una sincera cooperación entre los dos países en el tema ETA.

A) Comienzan a entablarse unas “buenas” relaciones políticas y amistosas entre los ministros de Asuntos Exteriores, Fernando Morán y Claude Cheysson de España y Francia respectivamente. Relaciones amistosas que se materializaron en la institucionalización de encuentros o reuniones gubernamentales entre ministros de ambos Estados. Estas entrevistas, celebradas con gran asiduidad, lograron convencer al presidente, Francois Mitterrand, para que abandonara la pasividad frente al fenómeno ETA. El primer encuentro tuvo lugar en La Granja (Segovia), y suele haber dos por año.

Vemos, por tanto, que hasta 1983 el gobierno entre “camaradas” se desarrolló sin definición por parte francesa para cooperar con España contra ETA, y que fueron estas reuniones periódicas las que permitieron un acercamiento y conocimiento de los problemas que ocurrían a uno y otro lado de los Pirineos.

B) Otro acontecimiento fue que en el año 1983 comienzan a producirse una serie de atentados que se autoatribuye una organización, hasta entonces desconocida, los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación). Esta organización actuó únicamente, hasta su desaparición en 1986, en suelo francés, donde estaban refugiados la mayoría de los activistas de ETA, a los que asesinaba. Si bien parece ser que esto hizo ver al Estado vecino las “orejas al lobo” y asustarse, al ver sangre en su territorio, otras hipótesis que se barajan no parecen constatarlo así, puesto que los franceses nunca se decidieron a solicitar al gobierno español ninguna extradición de miembros del GAL detenidos en España. Esto da cuenta de que no tenían interés por el tema.

“Los GAL fueron un elemento más. Su aparición preocupó mucho a los franceses, que nos mostraban su disgusto cada vez que nos veíamos con ellos. Pero su cambio de actitud no sólo se debió a esto, aunque contribuyó” (Rafael Vera, secretario de Estado para la Seguridad hasta 1994) (3).

En resumen los GAL hasta su desaparición cometieron unos veinte asesinatos de presuntos

etarras, en ocasiones, uno por cada ejecución perpetrada por ETA.

C) Otro hecho notable en el acercamiento de las relaciones entre España y Francia fue la visita realizada a finales de septiembre de 1983 por los Reyes de España a París. En esa visita Don Juan Carlos habló del tema de ETA, alegando que en un país democrático nunca pueden “nacer” refugiados políticos. Justo un mes más tarde mantuvieron una entrevista los presidentes de ambos países. De esta reunión Felipe González ya presagió un cambio en la actitud política francesa. A esta entrevista se une la que tuvieron los ministros del Interior de ambos países, José Barrionuevo y Deferre, que permitió colocar las piezas de una efectiva y estrecha cooperación policial entre los dos Estados, que aún se mantienen en la actualidad.

Los tres puntos expuestos constituyeron los pasos de un caminar lento, pero seguro, que llevó a los denominados “Acuerdos de la Castellana”, firmados el 14 de junio de 1984 por Deferre y Barrionuevo. Estos acuerdos constituyeron un riguroso compromiso de mutua cooperación policial, destinada sobre todo a la lucha antiterrorista.

Después de estos sucesos vinieron todo un “rosario” de frases de la boca del presidente francés, François Mitterrand, cargadas de esperanza para el gobierno español: “No aceptaré que Francia sirva de base logística contra un país vecino y respetable por haber recuperado la democracia”, “Tienen que renunciar a la violencia para continuar en territorio francés”, “Francia no hará nada que ayude a desestabilizar la situación española” o, “Francia no será cómplice de un crimen”. Todas estas declaraciones daban cuenta del cambio de actitud que estaba experimentando el gobierno francés respecto de ETA, a su consideración inicial de tomarlos como defensores de la libertad, concederles asilo político. Y así fue.

### **Nueva orientación legislativa**

Otro paso importante en el cerco a ETA tuvo lugar con el ministro de Justicia francés de aquella época, Robert Badinter, que elaboró o definió en una orden los términos judiciales del cambio. La orden venía a decir: “no será considerada de naturaleza política una infracción y, por tanto, será concedida la extradición cuando se refiera a actos criminales como secuestro, asesinato, o violencia que den lugar a víctimas o a muerte, y hayan sido cometidos en un Estado respetuoso de las libertades y derechos fundamentales”. ¿Esto que suponía?



Esto constituía la nueva orientación legislativa, que abría la puerta a las extradiciones y cerraba las negativas francesas a conceder extradiciones a España.

Y dicho y hecho, en 1984, concretamente en septiembre, Francia concede a España las tres primeras extradiciones de presuntos etarras. Estas concesiones se dieron siendo, ya primer ministro, Laurent Fabius, algo que el anterior, Pierre Mauroy, nunca hubiera visto bien.

Aunque si bien es cierto que esto constituyó un paso muy importante en la lucha contra ETA, la situación hay que verla en el contexto de que un Estado soberano, el francés, atiende las peticiones de otro Estado soberano, el español, dentro del marco previsto por las leyes de ambos países.

Es preciso reseñar como dato que las extradiciones que siguieron a esas tres, y hasta 1986, atendían más a la cantidad que a la calidad, pues seguían sin ser detenidos los dirigentes de la organización.

### **3.2 2.ª Fase: Período de cohabitación en Francia (1986, junio 1988). Cambio de Gobierno: Más apoyo**

En 1986 llega a Francia un gobierno compartido, al ganar los conservadores las elecciones legislativas. Esto supuso un verdadero impulso en la cooperación anti-ETA.

Tras el resultado electoral, François Mitterrand se ve obligado a nombrar como primer ministro al neogaullista Jacques Chirac, produciéndose un fenómeno único en la historia política francesa que se prolongó hasta 1988.

Si con el ejecutivo de Laurent Fabius se inició un período nuevo con las extradiciones, fue Chirac quien se decidió a intensificar las deportaciones, de forma masiva. Se inicia el uso de la expulsión por procedimiento administrativo de urgencia, llegando a España casi 200 presuntos etarras. Gran impulsor de este procedimiento fue el ministro del Interior, Charles Pasqua, conocido como, "terror de los terroristas". Durante su mandato la lucha contra ETA se efectuó de forma más agresiva. El procedimiento de urgencia, consiste o permite realizar las expulsiones instantáneas a quienes se consideran un peligro para el orden público.

Además durante este período de cohabitación las actuaciones policiales comienzan a ser más meditadas y empiezan a detenerse cabecillas de la banda. El primer éxito de esta estrecha cooperación policial llega en noviembre de 1986. En este año se dismanteló la cooperativa "Sokoa", donde se detuvieron a ocho personas

directamente relacionadas con ETA, y se requisó armamento y documentación de gran valor para futuras desarticulaciones de comandos, a la vez que permitió un conocimiento más profundo del grupo. Según fuentes de la lucha antiterrorista se asegura que las consecuencias más importantes de "Sokoa" fueron de índole política. Los franceses comprendieron que no les engañaban, que era verdad que ETA tenía su "cuartel general" en Francia.

A este descubrimiento se añade un atentado que causó estupor y conmoción a la opinión pública de ambos países, y que abrió los ojos, aún más, a los franceses de que ETA era capaz de llegar hasta el final en la consecución de sus objetivos. El atentado ocurrido, el 19 de junio de 1987, en los almacenes de Hipercor en Barcelona —la mayor masacre de la historia de ETA—, con 21 muertos, todos ellos sin ninguna relación con las Fuerzas de Seguridad, y entre los que se encontraban varios niños.

Y por último destacar que durante este período de cohabitación se iniciaron las llamadas "Conversaciones de Argel", entre el gobierno español y la organización armada. Comenzaron en 1986 de la mano del número 1 de ETA, Domingo Iturbe Abasolo, "Txomin", un nacionalista radical, y malogradas en 1989 con "Pakito", Francisco Múgica Garmendia, al frente. Este último, fue el sucesor de "Txomin" tras la muerte de éste en circunstancias extrañas. En un principio se dijo que había muerto en accidente de circulación, para posteriormente ser desmentido y reconocido como un accidente que sufrió el líder etarra cuando intentaba instalar una antena en su casa de Argel (4).

La postura de ETA en estas conversaciones entre el gobierno y la organización convenció a los franceses de que estos últimos no buscaban una solución para el fin de la violencia (5).

La tregua que mantuvo ETA durante el período de negociaciones quedó rota con el secuestro de Emiliano Revilla, el 24 de febrero de 1988. A pesar de esto, se concedieron a la organización alternativas referentes a que, o bien se liberaba al industrial, o si no se expulsaba a "Antxon", el interlocutor de ETA en Argel, con lo que suponía poner fin a los contactos. Con la liberación de Revilla se volvió a retomar el diálogo en septiembre del 88.

No obstante, los intentos de conseguir una paz negociada no dieron sus frutos, así lo anunció el entonces ministro del Interior, José Luis Corcuera, en marzo de 1989.

Ante el fracaso, los siguientes pasos del gobierno español fueron el reclamo de la inmediata expulsión de todos los etarras que



estaban en suelo argelino, comenzando por "Antxon", confinado en la isla de Santo Domingo, y segundo, el viaje de Corcuera a París, donde mantuvo un encuentro con su homólogo Pierre Joxe para comunicarle y alertarle de que ETA comenzaría a "despertar" a sus comandos. Hablando en plata, les pide que se incrementen los controles en toda la zona del sur de Francia.

El único triunfo de ETA en estas conversaciones fue el hecho de que un gobierno legítimo y democrático reconociera a la organización como interlocutor oficial. El efecto más inmediato por parte de ETA, tras la ruptura de las negociaciones, fue la de desatar toda una oleada de atentados, el 25 de abril mata a un teniente de Farmacia y el 8 de mayo a dos policías cerca de la prisión de "Alcalá Meco". En su comunicado de reivindicación, el grupo armado aseguró que seguiría luchando con todas sus fuerzas hasta la consecución de la alternativa KAS.

### **3.3 Cambio de Gobierno: Nuevas elecciones francesas en 1988 que terminan con el periodo de cohabitación para abrir de nuevo paso a los socialistas. "Retroceso" en la lucha contra ETA**

En 1988 asistimos a una nueva victoria del Partido Socialista francés que se va a traducir, en términos de la "lucha antiterrorista", en un enfriamiento de las relaciones entre los dos países. Toma la cartera de Interior, Pierre Joxe, un socialista de alta preparación cultural y académica, pero que no se entendía suficientemente bien con su colega español, José Luis Corcuera, más pragmático en su política.

La primera disposición de Pierre Joxe fue la de cortar la entrega de etarras por vía de urgencia (esta medida se mantuvo hasta mayo de 1988). Pero en el año 1989 la cooperación policial entre los dos países se incrementará, traduciéndose en la detención de dirigentes instalados en la cúpula etarra, como "Josu Ternera", junto a Elena Beloki, su presunta compañera sentimental. También fue detenido en julio de ese mismo año el responsable de finanzas "Sr. Robles", Eloy Uriarte Díaz de Guerrero. Otros cabecillas detenidos fueron "Baldo", Carmen Guisasola, o los franceses del comando "Argala" dirigido por Henri Parot, "Josu Mondragón", "Dienteputo", etc. El "comando itinerante", desarticulado en 1990, reveló la implicación directa de ciudadanos franceses en la actividad de ETA. Este comando estaba únicamente integrado por vascos-franceses.

### **"La madre de todas las batallas contra ETA"**

Fue durante el mandato de Philippe Marchand, iniciado en febrero de 1991 —nuevo ministro de Interior—, cuando la colaboración en la lucha contra la violencia etarra recogió la mejor cosecha". La "Operación Bidart", en la que los galos capturaron al "colectivo Artapalo", decapitando a la organización. La decapitación de la plana mayor etarra donde cayeron: Francisco Múgica Garmendia, "Artapalo" o "Pakito" indistintamente (número 1 de ETA), José Luis Alvarez Santacristina, "Txelis", ideólogo de la organización, y Joseba Erostarbe, "Fitipaldi", el principal experto en explosivos. Con este golpe, conocido con el nombre de "broma queso", no se conoce otro en la historia reciente de ETA.

Pero lo sustancialmente importante no es sólo la detención de la troika de ETA, sino que los acontecimientos se sucedieron en cascada, a una velocidad nunca vista antes. El día 30 de marzo de 1992, un día después de la desarticulación de la cúpula etarra, Philippe Marchand declaraba que su objetivo era "poner de rodillas a ETA". Aunque pocos días después, también anunciaría que no se crearían brigadas policiales mixtas entre los dos países.

Las siguientes detenciones en Francia fueron las de Sabino Euba Cenarruzabeitia, "Pelopintxo", cuando intentaba volar a México. Con la detención del tesorero de ETA culmina la desarticulación de la cúpula iniciada el 29 de marzo de 1992.

El balance de lo que supuso el año 1992 en la lucha contra ETA, es que nuestro vecino del norte prodigó sus ofensivas en todos los frentes: judicial, policial, financiero, logístico e internacional. Esto le permitió desterrar, de una vez para siempre, la imagen de santuario privilegiado que durante décadas arrastró, y que le acarreo a Francia toda una fuente inagotable de reproches y tensiones por parte de su vecino del sur.

### **La hidra de las mil cabezas**

Poco después, sin dar tiempo para el relevo, se detuvo en Bayona a los presuntos etarras sustitutos del "Colectivo Artapalo": Iñaki Bilbao, Iñaki Lemona y Rosario Picabea Errota. La detención el 21 de febrero del pasado año de Rafael Caride Simón supuso la captura del presunto autor del atentado de Hipercor.

El objetivo de las autoridades policiales de ambos países es cortar a esta "hidra" reproductora de etarras.



Otras operaciones conjuntas han sido la detención del dirigente histórico de ETA, José Luis Ansola Larrañaga, alias "Peio el Viejo", junto con otros militantes de la organización, en una operación policial en diferentes ciudades de Francia. Dos días después, el 5 de mayo de 1992, Mitterrand llegó a Madrid para entrevistarse con González. Dicha entrevista fue adornada con un espectacular golpe de ETA en Francia, unos días antes de la visita. En esta ocasión la policía detuvo en una redada anti-ETA a más de 30 personas. Fuentes del Ministerio del Interior francés negaron cualquier relación entre una cosa y otra, entre la visita del Presidente francés y su acción contra la organización. La lectura que se saca de toda esta colaboración es que las relaciones entre España y Francia atraviesan un momento idílico.

#### 4. CONCLUSIONES

Por razones evidentes y que hemos visto, estos dos países vecinos, desde que la historia es historia, están llamados a entenderse y coordinarse en su interés, y en el interés de Europa.

Francia, de sobra es sabido, no ha tenido nunca reales preocupaciones nacionalistas. Los nacidos en este país primero son franceses y después socialistas, vascofranceses, etc., a diferencia de los españoles, que muchas veces preferimos ser castellanos o vascos... y luego españoles.

A lo largo de dos siglos, Francia ha sido santuario de todos los rebeldes, opositores o revolucionarios españoles. Siempre tuvo de todo: liberales, carlistas, republicanos, conservadores, comunistas, y finalmente nacionalistas vascos. Aunque España, desde que ETA comenzó a cometer atentados en el año 1968 (6), sabía que la "cabeza de serpiente" se escondía en territorio francés, no es hasta junio de 1984 cuando el gobierno galo decide colaborar con el español para poner fin al "santuario de ETA", como era denominado por la policía. Por supuesto, y como ya se ha mencionado, esta colaboración no ha sido totalmente gratuita, los intereses siempre han revoloteado.

Además de la colaboración francesa, hay que destacar que el acuerdo de los partidos políticos —Ajuría Enea— y la reacción de la sociedad vasca han puesto en muchas ocasiones a ETA en una situación de debilidad, ya no sólo operativa sino moral.

Actualmente la organización no pasa, precisamente, por uno de los momentos más boyanes de su historia, aunque como dice el ex

ministro de Interior, José Luis Corcuera: "todavía no es hora de hablar de triunfalismos", aparte de que ETA, desde su creación, ha dado muestras suficientes de su capacidad para regenerarse.

Por tanto, y para concluir, decir que para solucionar problemas y conflictos entre países vecinos, es fundamental que la solidaridad interestatal esté siempre al margen de intereses políticos. Mitterrand y González son compañeros de ideas políticas y han aparecido juntos en los sucesos relevantes de la nueva construcción de Europa. Desde 1983, 1984 existe una estructura permanente de contactos y los resultados fueron: un definitivo impulso a nuestro proceso de adhesión a las Comunidades y un cambio en la percepción de estos problemas por parte de Francia. Esto generó en la colaboración entre la Fuerza de Seguridad del Estado español, en especial la Guardia Civil, la PAF (Policía del Aire y Fronteras francesas) y la Gendarmería. Esta cooperación ha pasado de ser esporádica a convertirse en sintomática y funcional.

Por los resultados obtenidos hasta la fecha, parece ser que la colaboración de nuestros vecinos del norte, constituye uno de los pilares para que ETA no vuelva a recobrar la operatividad demostrada durante el mandato del "Colectivo Artapalo".

Hoy por hoy los agentes antiterroristas galos, en estrecha colaboración con los españoles, centran sus esfuerzos en evitar que ETA logre recomponer su "comité ejecutivo" y surjan algunos cabecillas con capacidad de reagrupar a los activistas de la organización. A esto se une la dificultad que tienen los refugiados de ETA en cruzar la muga (frontera), al estar en permanente vigilancia.

Queda, no obstante, mucho por hacer entre los países que tienen tantos intereses en común, y que se hayan empeñado en la definitiva construcción europea.

#### NOTAS

- (1) ACUÑA, Ramón Luis. "Como los dientes de una sierra". Capítulo primero referido a francófilos y germanófilos.
- (2) Léase las memorias del embajador español en París, Joan Raventós. "Misión en París. Memorias de un embajador". Avance editorial en el diario "La Vanguardia", 1986.
- (3) Entrevista concedida por el Secretario de Estado para la Seguridad, Rafael Vera. Suplemento Dominical, "El hombre que sabía demasiado", El País, 12-4-1992.
- (4) POZAS, Alberto. "Las conversaciones secretas Gobierno-ETA". Ediciones B, Grupo Zeta, 1992.
- (5) Conclusiones extraídas por el periodista Alberto Pozas en su libro.
- (6) Agencia Europa Pres, 28-4-1986.



## BIBLIOGRAFIA

- ACUÑA, Ramón Luis: *Como los dientes de una sierra*. Plaza & Janés Editores, S. A. Barcelona, 1986.
  - EGAÑA, Iñaki y GIACOPUCCI, Giovanni: *Los días de Argel*. Editorial Txalaparta, 1992.
  - GONZALEZ, Paloma: *La Heterogeneidad de las Relaciones Bilaterales Hispano-francesas durante el cambio político español: 1969-1986*. Universidad Complutense de Madrid, 1989.
  - MORAN, Fernando: *España en su sitio*. Plaza & Janés, Cambio 16, Barcelona 1990.
  - POZAS, Alberto: *Las conversaciones secretas Gobierno-ETA*. Ediciones B. Grupo Zeta, 1992.
  - RAVENTOS, Joan: *Misión en París. Memorias de un embajador*. Avance Editorial, "La Vanguardia".
  - ERKIZIA, Tasio, GARITANO, Martín, etc.: *Euskadi, la renuncia del PSOE*. Txalaparta, 1988.
- Agencias:  
Europa Press, Vasco Press.
- Prensa:  
El País, La Vanguardia, Diario Vasco, etc.
- Revistas:  
— Revista Española de Defensa (RED), ZUNZUNEGUI, Isabel. "España: Francia: Reflexión común", Junio 1988.  
— Cambio 16, Tiempo, etc.

# **TERRORISMO Y NACIONALISMO**

## **Breve referencia a Yugoslavia**

**ENRIQUE GARCIA AGUILAR**

Comandante de la Guardia Civil DEM

### **INTRODUCCION**

Existen actualmente en el mundo conflictos de mayor o menor intensidad y cuyo coste, sea en vidas, sea en daños materiales, es proporcional a la intensidad de los mismos. En la mayoría de ellos está presente de alguna manera el fenómeno nacionalista. Y, no podía ser menos, si tenemos en cuenta que el nacionalismo —en su aspecto expansivo o reivindicativo— y la religión son las causas que mayor número de muertes violentas han originado a lo largo de la historia.

Asociado a estos conflictos, generalmente a aquellos que podíamos calificar como de carácter reivindicativos y también a lo largo de toda la historia, aparece el terrorismo, entendido éste como una violencia ejercida de una manera más o menos sistemática sobre el conjunto de la sociedad o unas partes determinadas de ellas que tiende a captar o al menos neutralizar todos los elementos del estado con el fin de conquistar o condicionar el poder legítimo.

Visto lo anterior mi propósito no es otro que la búsqueda de las relaciones existentes entre ambos conceptos. Tales como, si el nacionalismo exacerbado genera por sí grandes dosis de violencia, o bien si el terrorismo es el instrumento más adecuado para el sostenimiento de un determinado tipo de conflictos. O, incluso, si ambos conceptos unidos se complementen de tal forma que constituyan un instrumento adecuado para la política exterior de determinados grupos o naciones.

Son muchas las hipótesis de trabajo que se podrían plantear, y desde luego, dada la magnitud del problema, no me parece oportuno soslayar,



de antemano ninguna, pues prescindir de cualquier enfoque, sería aceptar la existencia de sombras en la contemplación del fenómeno.

Consideraremos, como Robert Moss, al terrorismo como “una estrategia para la insurrección”. Ciertamente es que el carácter instrumental de la violencia es negado por algunos autores, aun cuando la mayoría de ellos lo consideren como elemento válido para su análisis. Entre ellos Michel Wievorka, aunque le objete incapacidad para penetrar en su esencia. Seguiremos también a este último autor en estas y otras cuestiones, aunque es preciso manifestar que no compartimos su sutil diferenciación entre violencia comunitaria y terrorismo.

Utilizaremos también una ecuación formulada por Napoleón. Esta no es otra que la de la cantidad de movimiento:  $F = mv$ .

Tolstoi la utiliza, en el mismo sentido que Napoleón, para explicar cómo se decide la suerte de los pueblos. Ni más ni menos que cuando se produce el choque de dos de estas fuerzas animadas por la ley física ya comentada. Pero le impone un factor de corrección, el que llama “factor x”, no cuantificable, y quizá asimilable a la misma fuerza intrínseca de la historia que ha originado el movimiento de los pueblos hasta ese punto de colisión. Este factor o “concepto motor”, nos será de suma utilidad a lo largo de nuestra exposición. Y será preciso insistir que se trata simplemente de un método para nuestro análisis, obtener de él evidencias absolutas iría en contra de lo manifestado acerca de la gran cantidad de artistas y perspectivas que la cuestión plantea.

## TERRORISMO

Lo primero que resalta de la definición planteada es su marcado carácter finalista, que subraya la preposición “para”. Baste para ello ver el ideal de revolucionario que Bakunin y Netchaiev pretendían. O bien a Raskolnikov, el personaje de Dostoiéwsky:

**“Si para realizar sus ideales les es preciso derramar sangre y pasar por encima de los cadáveres de los que constituyen un obstáculo, pueden hacerlo con plena conciencia de sus actos, siempre que sea en beneficio de un ideal, no con otro fin, repare en esto.”**

O Heinzen, considerado como el autor del mayor desarrollo doctrinal del terrorismo, quien defendía que la prohibición del asesinato, no se aplicaba a la política, pues la eliminación

física de centenares o millares de personas podía justificarse en beneficio de los intereses de la humanidad, mucho más importantes. También propugnaba el uso de armas de destrucción masiva y la aplicación de los adelantos tecnológicos para llevar adelante la revolución:

**“El fin justifica los medios, una acción que aislada es en sí condenable, está justificada por una causa digna.”**

Incluso para algunos el terrorismo es mucho más aséptico que otras formas de lucha, pues con un reducido coste humano, permite alcanzar grandes objetivos. En este sentido veamos lo que opina Mussolini:

**“He dicho siempre que la violencia, para ser eficaz, debe ser quirúrgica, inteligente y caballeresca.”**

Siguiendo con la hipótesis planteada encontramos un vocablo, la estrategia, muy vulgarizado, alejado de sus orígenes, militares sin duda, y aplicado actualmente con escaso rigor a cualquier faceta de la vida. Ahora bien, en cualquier caso conserva su carácter instrumental, es decir, es un medio, un método y además muy general, pues sin ser abstracto en su formulación permite una gran flexibilidad en su aplicación.

Otro matiz a tener en cuenta es que si bien la estrategia, en sus distintos niveles, suele marcar objetivos de primer orden, deja una total libertad para la elección de los secundarios, para la combinación de los mismos, para el ritmo a tener en cuenta e incluso para la secuencia de las acciones.

Y no podía esperar menos el actor de esta tragedia puesto que este fenómeno se nos muestra con una gran facilidad para adaptarse y explotar la coyuntura, lo que unido a otras dos de sus características esenciales, la compartimentación y la clandestinidad, nos diseñan un “monstruo” de contornos indefinidos, de un gran valor instrumental, y como veremos, cuando está convenientemente asociado, dotado de una gran capacidad de manipulación.

La otra parte del concepto la constituye el fin que predica. Esto es, la insurrección. En un sentido estricto debemos tomarla como aquella acción dirigida hacia la toma de una estructura de poder determinada. La evolución más completa ocurriría cuando ese poder una vez conseguido fuera sustituido por otro. Pero el término tal como está nos vale a nuestros efectos, máxime si acudimos a un sentido figurado del mismo. No olvidemos que insurrección equivale a sublevación y en el sentido aludido esta no



es otra cuestión que irritación, malestar en relación con algún fenómeno contra el que se quiere reaccionar.

Llegados a este punto, es preciso tener en cuenta que en la sociedad el poder político sólo ocupa un pequeño espacio dentro del amplio espectro que el poder comprende, y que éste se asienta en la opinión pública, en la vigencia de las opiniones. También que uno de los principios fundamentales del terror es el de la propaganda mediante la acción. No en vano, afirmaba Regis Debray:

**“La destrucción de un camión de transporte de tropas o la ejecución pública de un policía torturador es una propaganda más efectiva para la población que cien discursos. Una conducta de esta índole los convence de lo esencial: de que la revolución está en marcha; de que el enemigo ya no es invulnerable.”**

Hora es de que averigüemos cuál es “la cantidad de movimiento” del terrorista. Obviamente son muy pocos, luego si se cree en su fuerza debe ser porque el otro término, su velocidad, es muy elevado. Pero analicémoslo en conjunto, y a través de nuestras estructuras sociales actuales. Obvio es el poder de la imagen en ellas, imagen que, por otra parte, no es difícil de crear e imponer. Pero es que además la sociedad actualmente está dotada de una compleja infraestructura de servicios, de una masificación cada vez mayor y un menor contacto y conocimiento de los ciudadanos. Todo ello nos permite una gran movilidad, y no sólo física.

A todo esto, el estado, que presenta sus vulnerabilidades al descubierto, jamás pone en marcha toda su maquinaria para aplastar el problema, y ello es así no sólo porque, parafraseando a Tocqueville, “ellos emplean la violencia hasta donde irrita, pero jamás hasta donde desespera”, sino también por no entrar en una dinámica de espiral de la violencia, o para no vulnerar sus propias limitaciones delimitadas por el Derecho. La consecuencia es un descrédito, y una sensación de ridículo del poder político frente a un grupo violento, que de una manera u otra sigue su proceso de impregnación de su opinión en los modos de vida. De alguna manera el terror se transforma en algo vigente, pues es un fenómeno que se nos impone, queramos o no. J. M. Garmendía nos lo explica parcialmente:

**“El enemigo, como un coloso aguijoneado por muchas abejas, pierde el**

**control de sí mismo, se enfurece hasta el paroxismo y golpea ciegamente a diestro y siniestro. Hemos conseguido uno de nuestros mayores objetivos: el de obligarle a cometer mil torpezas y barbaries.”**

Pero aún hay más, y es que, siguiendo con Tocqueville, no olvidemos que: “Es error común en aquellos a quienes se califica de prudentes y prácticos el seguir juzgando según las reglas a unos hombres cuyo fin es precisamente el de destruir y cambiar esas reglas”. Cuestión esta que constituye una vulnerabilidad añadida en las sociedades democráticas.

También al terrorista lo podemos ver a la luz de esta sociedad, que favorece la “cantidad de movimiento”. Así se nos puede aparecer como el prototipo de “señorito satisfecho”, que Ortega nos relataba muy propio de nuestros tiempos debido al cúmulo de facilidades y certezas que la sociedad actual nos proporciona desde el mismo momento de venir al mundo y, en consecuencia, adquiridas “sin esfuerzo”. Esta característica está sin duda potenciada por la gran capacidad actual de los medios de comunicación social y su facilidad para elaborar y difundir opiniones, y forjar creencias. La suficiencia de este personaje viene dada, por la consideración de sus acciones como simples “trastadas”, cuyas consecuencias quedan “en casa”. El reproche social que la cuestión genera no es proporcionado a la gravedad de la acción. Al fin y al cabo se trata de un “joven” inmaduro y equivocado.

Ahora bien, sería preciso aclarar esta cuestión; lo haré con un ejemplo, y es que parece difícil imaginar a un detenido por un delito común al que se niegue su extradición, o verlo sentado en la misma mesa que los representantes legítimos del estado, poniendo condiciones para dejar de delinquir, o una manifestación en su apoyo reclamando más asesinatos.

Insinuada la cantidad de movimiento del estado, y comparada con la de otros infractores de la ley, parece que la cantidad de movimiento del grupo terrorista es muy superior a la que poseen ambos otros, el obstáculo que se le impone a su progresión no es tan insalvable; en consecuencia, revalorizamos “la estrategia”. Le proporcionamos objetivos, ocultación, mimetismo, movilidad y grandes posibilidades de recurrir a aquello que constituyó el fundamento para el inicio del terrorismo anarquista. En definitiva de imponer la vigencia social de unos hechos. Y, en cualquier caso no se le puede negar una gran movilidad física y social, en-



tendiendo ésta como la capacidad de penetrar estructuras.

Y no olvidemos que tanto el secreto como la violencia, especialmente para los jóvenes, no sólo han constituido siempre un elemento de fascinación en la historia de la humanidad, sino que incluso se puede buscar en estos elementos el origen de la organización para la guerra y del mismo estado. Al menos en este sentido. "El origen deportivo del Estado" de Ortega.

Y es que la violencia terrorista consiste no sólo en una declaración unilateral de guerra hacia un estado, sino también una manera de conseguir ventajas estratégicas en apoyo de la lucha política. En este punto es particularmente importante la concepción de Lenin y el marxismo clásico acerca de la cuestión. Para ellos el **terrorismo es considerado como una más de las operaciones militares, aunque normalmente sin capacidad decisoria.**

De ahí que sus acciones no vayan dirigidas únicamente a la conquista del poder político, sino a situarse dentro del espectro del poder en general para adquirir una situación preeminente.

Pensemos que "la estrategia", que lleva implícito el concepto de flexibilidad, señala aquellas metas cuya consecución supone una situación de ventaja. Y que desde luego el "estado de guerra" no es para ellos una quimera. Ahora bien, es una declaración "industrial" de guerra, pues el actor se preocupa y mucho de eliminar toda clase de "riesgos", pues ya hemos visto su acción ante la legalidad. A nuestro objeto bástenos citar a Regis Debray:

**"Aceptar pláticas ya es titubear... podemos hablar de paz, pero sólo mientras hacemos la guerra. Esta es la única forma en que la consigna de la paz puede ser dirigida en contra del opresor en vez de en contra de la insurrección."**

Estrategia e insurrección, dos elementos de la hipótesis planteada, han aparecido, espero, nítidamente. También su cantidad o posibilidad de movimiento. Pasemos al factor X —el que aplica un coeficiente a la masa y velocidad—, cuyos componentes esenciales vienen dados por el mismo desarrollo de la acción y la asociación de ésta a un determinado significado que actúa como concepto motor. Veamos a través de Michel Wievorka esta cuestión.

"Un movimiento comunitario puede caer en el terrorismo si sus promotores, poco numerosos, relativamente aislados, encuentran dificultades para despertar una conciencia comunitaria

naciente o adormecida, lo que eventualmente puede obligarle a atacar a la misma población, a la que trata de emancipar. Recordemos el caso del FAN en Argel, que coaccionó a través de horribles modulaciones todas aquellas conductas contrarias a las viejas tradiciones de su pueblo."

"Hablamos de violencia comunitaria cuando la acción enfrenta a una comunidad a un enemigo al que considera extraño o interior. La relación que cimenta la vida social o política es aquí reemplazada por la idea de distanciamiento o ruptura necesaria."

Es decir, el terrorista se sitúa, según el momento, como vanguardia o acompañando "al grueso de la lucha", pero, en ocasiones, su propia dinámica le lleva a considerar el terrorismo como fin en sí mismo y se separa tanto del mismo sentido inicial de la lucha que se produce "la ruptura". Podríamos resumir estas fases parafraseando a Burke "Basta, al principio, hacer un arañazo a un ideólogo para encontrar un terrorista, pero después es absolutamente falso que con arañar a un terrorista aparezca necesariamente un ideólogo".

Vemos, pues, la gran polivalencia de esta estrategia y su mayor vulnerabilidad, ya que es no sólo capaz de crear las condiciones objetivas origen de la lucha, sino también ir más allá de aquello que le da la vida. Claro que la revolución no sólo "devora" a los revolucionarios, sino que escapa del control de sus promotores. ¿No es ésta una constante histórica?

No parece que estas concepciones escapen a las premisas con las que se ha enfocado este trabajo. De manera que podemos considerar al terror como un método para alcanzar un fin, y éste no es otro que "la regeneración", la acción purificadora, la revolución, la conquista del estado, o simplemente una necesidad biológica de libertad y pureza. Así podemos ir desde el terrorismo sistemático hasta el terrorismo indiscriminado. Y todos ellos caben en la insurrección, que como veremos es lo que predica de alguna manera todo "nacionalismo".

## NACIONALISMO

El término nacionalismo deriva del de nación. Y si bien podemos encontrar varias definiciones referentes al mismo, la diferencia fundamental estriba en que se ponga el acento en los elementos estáticos o dinámicos del mismo. Obviamente nos inclinamos por los segundos, pues como veremos, lo que nos interesa es precisamente la capacidad de "dinamización" que



este concepto tan abstracto y complejo posee. De momento diremos que:

“Nación es comunidad de individuos, asentada en un territorio determinado, con etnia, lengua, historia y tradiciones comunes y dotada de conciencia de constituir un cuerpo ético-político diferenciado.”

En principio, el concepto nace de la Teoría Sieyés en la Revolución Francesa: identifica la nación con el titular de la soberanía política. Es la comunidad de voluntad y su actuación representativa lo que constituye la unidad nacional como sujeto de la soberanía nacional, lo que supone la participación de todo el pueblo en el poder. Es el pueblo como el tercer estado por oposición al rey y a los estados que hasta ese momento lo han detentado.

Posteriormente, y como consecuencia de la invasión de los ejércitos napoleónicos, que si por un lado extienden el concepto, por otro dan lugar a la afirmación de los pueblos de su derecho a la independencia, el concepto se constituye en el motor ideológico de la unificación territorial y creación del poder institucional del estado. Da lugar a la incorporación de unidades políticas menores a una organización más amplia, al fortalecimiento de la unidad de unos pueblos y al ansia de independencia de otros. Para darnos idea de su fuerza, veamos el Decreto de la Convención de 23 de agosto de 1793, y pensemos no sólo en la capacidad de movilización que tuvo, sino también en que Francia, en su Revolución (cuando ya era un estado-nación), tuvo problemas de separatismos:

*“A partir de ahora, y hasta que el enemigo sea arrojado de la República, cada francés queda permanentemente al servicio de los ejércitos. Los mozos irán al frente, los casados fabricarán armas y transportarán alimentos, las mujeres harán tiendas y ropa y llevarán los hospitales, los niños harán vendajes de la ropa blanca y vieja y los ancianos serán llevados a las plazas para despertar el valor de los combatientes y enseñar el odio contra los reyes y la unidad de la República.”*

No cabe duda de que estamos ante una auténtica disposición de energías y fuerzas de todo tipo ante una invasión. Es decir, “Defensa Nacional”.

Pronto aparece el corolario, y lo formula Manzini a mediados del siglo XIX. El “**principio de las nacionalidades**” reclama para los pueblos que constituyen una nación, por tener comunidad de origen, costumbres y lengua y la conciencia de esa completa y absoluta unidad el derecho

a constituirse en un estado. Y es que si el ciudadano tiene el derecho a regirse por sí mismo, debe tenerlo también para decidir a qué nación quiere pertenecer.

Ha aparecido el nacionalismo, es decir, la preferencia o exaltación, por lo que es propio a la nación a la que se pertenece. Doctrina que reivindica para la nación, el derecho a practicar una política dictada por la exclusiva consideración de sus intereses y reafirmar una personalidad propia completa.

No tardan en aparecer los movimientos de los individuos que toman conciencia de constituir una comunidad nacional en razón a los vínculos históricos, étnicos, lingüísticos, culturales, económicos, etc., que les unen. Todavía quedan de ellos, de la “Joven Irlanda”, el Sin Feinn. Y posiblemente algo más en Yugoslavia.

Si la nación moderna surge con el proceso de unificación territorial y económica de los estados contemporáneos, el nacionalismo le acompaña en su esfuerzo en lucha contra las fuerzas del viejo orden feudal o la presión de otros estados igualmente en vías de unificación y expansión.

Sigue apareciendo el concepto motor, en este caso asociado a los intereses de la burguesía en su lucha contra el antiguo régimen. Pero también fue el protagonista de las revoluciones europeas de 1848 (para Tocqueville una mala tragedia representada por actores provincianos) “la primavera de los pueblos, que derrocaron en toda Europa los regímenes absolutistas y afirmaron a los nacionalismos, y aunque fue de vida efímera transformó Europa: rompió los lazos feudales, liberaron al individuo, realizaron en Europa central y oriental lo que en 1789 se había llevado a cabo en Francia. Otra consecuencia fue la aparición del socialismo proletario.

Y si bien, en general, actuó como una fuerza de cohesión, también fue factor de desintegración a expensas de los imperios de los Habsburgo, y de Rusia.

Hemos visto cómo el nacionalismo como ideología o doctrina tiene desde el siglo XIX europeo una formidable capacidad de movilización. Es el concepto “motor”, pero quizá quien más contribuyó a esta cuestión fue Renan con su famoso discurso sobre el nacionalismo y la celeberrima frase que a continuación reproducimos:

*“Tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente; haber hecho juntos grandes cosas, querer hacer otras más; he aquí las condiciones esen-*



*ciales para ser un pueblo... En el pasado, una herencia de glorias y remordimientos; en el porvenir, un mismo programa que realizar... La existencia de una nación es un plebiscito cotidiano.*

En la definición de Renan existen los dos elementos diferenciadores de que antes hablamos, uno estático y otro dinámico, es este último el que a la postre le dio a la sentencia su gran aceptación. Podríamos decir que de aquél surge el nacionalismo y de éste el estado-nación.

Así las cosas, la nación se plantea como un proyecto, una idea permanente de hacer algo juntos, una continua decisión de futuro. Por esto las naciones siempre están en proceso de formación, que aunque pueda dar lugar a disgregaciones, es, fundamentalmente, un proceso de apertura, de contar con el otro, de sumar voluntades a la construcción de un futuro. El nacionalismo es, por el contrario, un proceso negativo, cerrado, de prescindir del otro, de suponer que lo que se es es mejor que ser otra cosa. Además confunde el origen con el efecto. Esto es, la consecuencia del estado-nación es la unidad en lengua, valores, costumbre, razas. Si este fuera el punto de partida, no hubiera existido un presente en esa comunidad. En algún momento hubiera sido imposible su referencia al pasado.

## RELACION TERRORISMO NACIONALISMO

Atisbada su fuerza y plasticidad, esto es su capacidad de dotar de significado a diferentes luchas, pasemos a considerar su relación con la violencia.

El nacionalismo no lleva necesariamente a la violencia, pero está en constante relación con ella, ya sea en la guerra, en las luchas de liberación nacional, en el esfuerzo por construir un estado-nación, o para reforzarlo. Incluso en aquellos movimientos terroristas que nada tienen que ver con el nacionalismo, subyace esta cuestión al asociar su acción a la "lucha antiimperialista". Es decir, están defendiéndose de un agresor, de un elemento extraño a lo que constituye la esencia íntima de su ser. Supone además un cambio revolucionario limitado, toda vez que reclama el cambio de titularidad en la soberanía. En este punto es preciso recordar la finalidad de la hipótesis planteada para el terrorismo: la insurrección.

Pero para tener una visión desde una perspectiva más amplia de este fenómeno, creo

conveniente recurrir al análisis que Ortega y Gasset, autor que fundamenta gran parte de estas reflexiones, hace en su libro "España Invertebrada", del proceso de descomposición en nuestra patria, que creo sin duda extrapolable al hecho que estudiamos. Así nos dice:

"El proceso incorporativo consistía en una faena de totalización: grupos sociales que eran todos aparte quedaban integrados como partes de un todo. La desintegración es el suceso inverso: las partes del todo comienzan a vivir como todos aparte. A este fenómeno de la vida histórica llamo "particularismo". Y más adelante: "La esencia del particularismo es que cada grupo deja de sentirse a sí mismo como parte, y en consecuencia deja de compartir los sentimientos de los demás. No le importan las esperanzas o necesidades de los otros y no se solidarizará con ellos para auxiliarlos en su afán."

Podemos deducir inmediatamente el mecanismo del "paso al acto". Esto es, su posible relación con el terrorismo, y el fenómeno es muy simple, pues atendiendo a la psicología descrita para el particularista, éste, al no querer contar con nadie para resolver sus problemas, pues para él no existen los otros, no reconoce otra forma de actividad pública que la imposición inmediata de su señera voluntad; en suma, la acción directa. Y recordemos que el terrorismo es, en esencia, acción.

*"Es preciso actuar, estaría bueno que nos entretuviésemos en deliberar" (Billand-Varenne).*

*"La sutileza de los espíritus y de los caracteres constituye un obstáculo para la libertad." "Una nación no se regenera más que sobre un montón de cadáveres." Saint-Just.*

Sigamos con este autor y su diferenciación entre acción directa y acción indirecta. Según aquélla, la violencia es la "prima ratio", mientras que para la otra sería la "última ratio". De esta manera el terrorista se nos muestra como un ser incivilizado, bárbaro, que prescinde de la civilización, de los instrumentos que esta posee para la solución de los conflictos, del diálogo y de la razón en suma. Por otra parte, el nacionalismo apela a los sentimientos más primitivos del hombre, o dicho de otra forma, a aquello en que se asienta su ser, la lengua, el terreno, la raza... la sensación más profunda de pertenecer a un nosotros, de sentirse diferente. De aquí a su capacidad para generar violencia en su defensa, es decir, en su sentido de la autoafirmación, sólo existe también un paso.



Pero dicho esto, nos surge una pregunta, y esta no es otra que la razón actual de los nacionalismos, no en el conjunto del mundo, que sin duda aún está pendiente de restañar las heridas ocasionadas por el colonialismo y la arbitraria creación de los estados, sino en la misma Europa en la que en su mayor parte las diferenciaciones nacionales, se realizaron en fechas muy lejanas en la historia. Lo que nos conduce además a una dificultad añadida, y ésta no es otra que la de asegurar los derechos de una comunidad en un determinado territorio sin menospreciar los de una minoría también radicada en el mismo.

Quizá la respuesta a esta pregunta esté en que también en política existe el principio de acción y reacción, que la excesiva estandarización de la sociedad, de los modos de vida de los diferentes pueblos, ha borrado o está en el camino de borrar las diferencias nacionales. Es posible que las modernas relaciones y facilidades para las comunicaciones hayan impuesto ese principio tan válido en EE UU de que ser "diferente es indecente", a la vez que se presiona para competir por el éxito. De esta forma se intenta repeler aquello que puede suponer un cambio en el modo de vida tradicional, una especie de salto en el vacío que origina una falta de seguridad.

Concluiremos diciendo que el nacionalismo es una ideología tremendamente fuerte, capaz de liberar grandes energías, muy plásticas además, lo que facilita el proceso de fusión de diferentes significados en el grupo terrorista, pero nunca, o en escasas ocasiones, el de ruptura, ya que, generalmente, y merced a la gran cantidad de energías liberadas, parece difícil alejar el grupo del movimiento, pues es bien perceptible el sentido de la lucha de éste una vez iniciada y tomada conciencia de la misma. Pero, además, sucede que es un movimiento dotado siempre de una cierta legitimidad, pues no olvidemos que son muchos los tratadistas que han considerado como guerras justas las de liberación nacional. Como botón de muestra:

"Sólo son justas las guerras de liberación nacional y las guerras de liberación popular, así como las guerras emprendidas por los países socialistas para apoyar a estas dos clases de movimientos de liberación" (Devillers).

También que el terrorismo y el nacionalismo buscan un objetivo común: la insurrección. En su búsqueda aquél le proporciona el método apropiado y éste su capacidad de movilización.

Por último ambos en conjunto, y de ello hay ejemplos históricos, pueden constituir una mezcla explosiva, capaz de convertirse en herramienta de política exterior de alguna nación.

*En definitiva, respondemos afirmativamente, y espero que sin haber forzado en exceso las hipótesis e instrumentos, a las cuestiones planteadas en principio.*

## YUGOSLAVIA

Hablemos a continuación de Yugoslavia, y a través de ella podremos ver sin duda la mayoría de los matices que conforman el nacionalismo. Más dudoso será ver la cuestión del terrorismo, aunque si tomamos a éste como el fenómeno que le dio el nombre, es decir, en general la Revolución Francesa, el esfuerzo será menos arduo.

Exige un gran esfuerzo, algo muy lejano a este trabajo, el hacer una síntesis de todas las fuerzas y vicisitudes que de una manera u otra permanecen latentes en esa porción de los Balcanes, que hoy como en muchos años de la historia de Europa constituyen tan importante factor de inestabilidad. No obstante, y a sabiendas de los riesgos que conlleva todo intento de simplificación, lo intentaremos.

Yugoslavia fue una nación nacida por consideraciones geopolíticas y estratégicas tras la Primera Guerra Mundial, a las que no son ajenas los intereses franco-ingleses de poner freno por un lado a la expansión de la revolución rusa y de otro a la posible influencia alemana.

En efecto, su acta de nacimiento hay que buscarla en los tratados posteriores a la Primera Guerra Mundial. Su idea primaria, y no necesariamente la más fecunda, está contenida en los 14 puntos de Wilson: "desarrollo autonómico de todas las nacionalidades de Austria-Hungría y la búsqueda de un acceso al mar para Serbia".

De esta manera toma forma un viejo sueño auspiciado en el siglo XVIII por Ivan Gundulic de Ragusa, el de la unión de los "eslavos del sur", esto es, los yugoslavos. Esta cuestión, junto a su condición de puente y paso obligado entre Europa y Asia, y más concretamente entre dos imperios, el otomano y el austro-húngaro, así como el anhelo de independizarse de ambos, pues han constituido el territorio de sus confrontaciones, son los principales factores de su unidad.

Sin embargo, es mucho más lo que les separa: lengua, religión, cultura, nivel de vida. Incluso, en su momento, su mayor o menor proximidad o grado de aceptación de Oriente y Occidente.



Todos estos "particularismos" están reforzados por una geografía que dificulta las comunicaciones.

Y es que, efectivamente, podemos hablar de seis Repúblicas: Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Montenegro, Macedonia y Serbia. Cinco grupos étnicos: Serbios, croatas, musulmanes, eslovenos, macedonios y montenegrinos. Cuatro religiones, tres idiomas y dos alfabetos.

Pero hay más, y es que esta visión quedaría incompleta sin hacer mención a las diferencias de riqueza existentes entre Eslovenia y Croacia, las más ricas frente a Kosovo o Bosnia-Herzegovina, situándose Serbia en el punto medio, o incluso sus posturas más o menos divergentes en relación con las posibilidades de independencia reconocidas en la Constitución del 74.

De todas estas Repúblicas, se puede afirmar que si bien cada una de ellas constituye un exponente de la situación del conjunto, en todas y cada una existe un grupo claramente mayoritario. La excepción es, y quizá no por casualidad, Bosnia-Herzegovina, cuya composición es:

— Musulmanes .....	40 por 100
— Serbios .....	32 por 100
— Croatas .....	18 por 100
— Otros .....	10 por 100

Sí nos interesa, y mucho, este dato, el de la mayoría musulmana en Bosnia-Herzegovina, así como saber que los serbios son ortodoxos, mientras que los croatas son católicos. De manera que en esta República existen las mayores diferencias predecibles en el conjunto; pero además estos musulmanes, mayoritarios, son los descendientes de los ricos terratenientes, que para no perder sus tierras, mejor aceptaron la dominación del imperio otomano.

También conviene saber, a nuestros efectos, que Croacia es aquella que ha planteado más problemas de separatismo a lo largo de la historia. En ella nació y se desarrolló la *Ustasa*, organización terrorista croata de extrema derecha, cuyos miembros, los ustasi, desarrollaron una intensa actividad terrorista, que culminó con el asesinato en 1929 del rey de Yugoslavia Alejandro I y del primer ministro francés Barthou. Tras la concesión de la independencia a Croacia, por parte de Hitler, ayudaron a éste en contra de los guerrilleros (chetnik), y Tito los suprimió cuando pervivían después. Como la *Ustasha*, la Mano Negra Serbia, es un exponente típico del terrorismo anarquista entonces en boga, basado en las ideas nihilistas aparecidas en

Rusia. Esta organización es conocida por el asesinato del príncipe Francisco Fernando en Sarajevo por el estudiante Gavrilo Princip, que originó la Primera Guerra Mundial. Y si nos remontamos más al pasado encontramos en Macedonia en 1895 el IMRO, "Organización Interna Revolucionaria de Macedonia", un movimiento terrorista separatista. En cualquier caso, la historia de los Balcanes está unida a la guerra, o al menos a la ausencia de paz, y no podía ser de otra forma dada su ubicación geográfica, al fin y la cabo es el punto de encuentro de dos culturas.

Frente a todo lo expuesto, ¿qué puede hacer su común ascendencia eslava? Ascendencia que por otra parte constituyó el germen del nacionalismo en el imperio austro-húngaro, al que le ocasionó no pocos quebraderos de cabeza, dándole a conocer la problemática, que suscita la cuestión de las nacionalidades.

La voz de alarma surgió en el congreso paneslavo de Praga, en el que parece oportuno detenerse un momento. En este congreso se proclamó la igualdad, libertad y fraternidad de las naciones, es decir, se transfirieron los derechos que la Revolución Francesa había dado a los individuos a las naciones. El hombre con sus derechos se transformó en ciudadano con sus obligaciones. El individuo había sido superado por el grupo. La nación afirmaba y detentaba sus derechos ante el mundo. Los problemas de sociedades complejas y organizadas ya no se podían solucionar a través de la discusión y argumentación de individuos racionales. Y es que en los conflictos políticos importantes la fuerza juega un papel tan importante como la razón. Este sentimiento de desamparo provoca la fusión del individuo en el grupo colectivo. No se cambia libertad por eficacia, sólo ni se es libre ni eficaz.

Los alemanes trataron de conjurar el peligro que estas cuestiones generaban, poniendo en duda sus credenciales nacionales y llamándolas despectivamente "nationalitäten". Luego se las tildó de naciones no históricas. Lo cierto es que quedó demostrado que el principio de la autodeterminación nacional generaba consecuencias incómodas tanto para la democracia burguesa como para la concordia internacional, máxime cuando la unificación territorial y económica en los estados europeos resultó incompleta y subsistieron núcleos diferenciados cultural y económicamente dentro de un mismo estado.

Si ya teníamos noticias de un paneslavismo al que podríamos calificar de ortodoxo, también podríamos hablar de una corriente revolucionaria que data de 1848, en el mismo, menos fuerte



e influyente, pero que conviene no menospreciar. Su adalid era nada más y nada menos que Bakunin, creador de la propaganda mediante la acción y la apelación a las pasiones malignas, revolucionario empírico que subordinaba la acción a la propia teoría. Aspectos del mismo son el culto a los eslavos y la creencia en la solidaridad y la misión común de los pueblos eslavos. También una especie de oposición eslavo-alemana (que vio luz de la mano de Bakunin en el congreso mencionado); según ella los eslavos tenían una inteligencia y una energía innata incomparablemente superiores que entre los alemanes, su sentimiento predominante era el odio a éstos. Basaba esta cuestión en la predilección de los eslavos para vivir en comunas libres e independientes en contraste con los germanos que preferían la centralización y uniformidad que aplastaba la iniciativa individual.

Pero lo que sí parece que quedó fue el desprecio y el odio a todo lo alemán y la creencia de que los pueblos eslavos estaban destinados en un futuro inmediato a alzar la antorcha de la revolución.

Tanto éste como el paneslavismo ortodoxo contienen un mismo tipo de mesianismo eslavo, un mismo componente de racismo, una misma apelación a las animosidades nacionales y creen en el liderazgo de Rusia sobre estos pueblos. El tema religioso —y la lengua— por el que también se preocupó Bakunin está o puede estar enraizado con el cisma entre la ortodoxia y el catolicismo. Moscú debía de sustituir a la segunda Roma a orillas del Bósforo.

En cualquier caso sí parece que Rusia es el hermano mayor de estos pueblos, al menos hay gestos claros al respecto. Así en 1914 Rusia entra en guerra para defender a la oprimida Serbia del yugo alemán y el primer movimiento inequívoco de la diplomacia rusa tiene lugar con la invasión de Yugoslavia por Hitler, y no son los únicos casos en los que un pueblo eslavo menor es defendido por un mayor. El movimiento paneslavo se detuvo durante unos años y en la década de los 30 se hacen algunos llamamientos a la solidaridad de los pueblos. A partir de aquí se reaviva la llama del paneslavismo.

Pero, a pesar de todo, de lo que les une y lo que les separa, también Yugoslavia como resultado de su victoria en la guerra, y la eminente personalidad de Tito, no sólo fue posible sino que ha ocupado el segundo lugar entre las naciones eslavas, constituyendo además el elemento recalcitrante del grupo.

Ortega nos describe lo que sucede, a veces con las naciones cuando los valores dominantes, lo que en su forma de pensar significa mando, desaparecen o están en proceso de cambio comparando a lo que sucede en el aula de un colegio cuando el maestro se marcha, entonces los niños se dedican a hacer cabriolas. Espero que el maestro, en este caso haya sido Tito y el derrumbamiento de la URSS, y que en realidad sólo sean "cabriolas" o una simple guerra nacionalista que tiende, siguiendo al mismo autor, únicamente a eliminar diferencias nacionales. En cualquier caso sería un error admitir que la solidaridad eslava es un mito, subestimar la atracción que Rusia ejerce sobre estas naciones o pensar que en ellas carecen de una vigencia total los postulados del paneslavismo revolucionario de Bakunin.

Y si bien de lo dicho no se desprende ninguna relación especial entre el terrorismo y el nacionalismo emergente y violento en la ex Yugoslavia, y con la esperanza de que pronto vuelva a ser conocida por el atractivo turístico de sus costas, no me gustaría terminar estas líneas sin hacer las siguientes reflexiones:

a) El terrorismo no es un fenómeno desconocido para los colectivos actualmente en liza en la región estudiada, como tampoco las reivindicaciones nacionalistas.

b) El sistema de autodefensa propugnado por Tito en Yugoslavia, durante muchos años, la guerra popular, la resistencia amparándose en la geografía —la geografía en armas diría nuestro Benito Pérez Galdós—, tampoco tiene, en un principio, mucho que ver con el terrorismo, pero no olvidemos que para algunos de sus teóricos éste no es más que una acomodación táctica a las circunstancias actuales. Ello sin entrar en connotaciones morales o filosóficas que por otro lado nada importan a quienes propugnan este fenómeno.

c) Se dice en la actualidad que lo importante no es ganar una guerra, sino ganar la paz. Este objetivo, a una simple mirada del conflicto, está a años luz de poder conseguirse, al menos de una forma estable. La secuela de odios y rivalidades, tardará en cualquier caso tiempo en desaparecer. Y pensemos que la verdadera paz no es exclusivamente la ausencia de guerra.

d) El concepto de propaganda mediante la acción no sólo sigue vigente sino que ha sido, en parte, fundamento del terrorismo internacional, al intentar atraer la mirada del mundo hacia determinados problemas.

e) En gran medida el terrorismo internacional ha sido llevado a efecto por miembros de la



misma religión a la que pertenecen aquellos que al menos, de momento, están llevando la peor parte en el conflicto de los Balcanes.

f) El fenómeno conocido como balcanización, aplicable también al Líbano, la "Suiza del Oriente Medio", tiene su origen precisamente en esta región, y tras la desaparición de la URSS, estamos ante un proceso de reconstrucción europea que pueda dar lugar también no sólo a una defensa de los diferentes intereses estatales, sino también a una marcada lucha por obtener influencias y ventajas en determinadas zonas.

#### BIBLIOGRAFIA

- MICHEL WIEVIORKA: "El Terrorismo".  
WALTER LAQUEUR: "Terrorismo".  
CESID: "Terrorismo".  
JULIO CARO BAROJA: "Terror y Terrorismo".  
ORTEGA Y GASSET: "El Hombre y la gente".  
ORTEGA Y GASSET: "España invertebrada".  
ORTEGA Y GASSET: "La rebelión de las masas".  
ORTEGA Y GASSET: "El origen deportivo del estado".  
E. H. CARR: "De Napoleón a Stalin".  
GARCIA DAMBORENEA: "El manual del buen terrorista".  
E. J. HOBSBAWN: "La Era de la Revolución".  
ALEXIS DE TOCQUEVILLE: "Inéditos sobre la Revolución".  
*Monografías EEM.*  
ROBERT MOSS: "La Guerrilla Urbana".  
TOLSTOI: "Guerra y Paz".  
ANDRE MALRAUX: "Vida de Napoleón".

# **LA INFLUENCIA DE LA INTOLERANCIA Y LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS RELIGIOSOS EN LA PAZ SOCIAL**

**FRANCISCO MORALES UTRABO**

Teniente Coronel de la Guardia Civil  
Licenciado en Derecho

## **VIGENCIA DE LA DISCRIMINACION POR MOTIVOS RELIGIOSOS O DE CONVICCIONES**

Existen pruebas abundantes de que la intolerancia y la discriminación fundada en la religión subsisten en el mundo contemporáneo y, de hecho, en algunas zonas los prejuicios y el fanatismo han dado paso abiertamente al odio, la persecución y la represión.

La historia está llena de episodios que tuvieron su origen, por lo menos en parte, en la intolerancia religiosa entre las naciones: Las cruzadas (contra los judíos, los cristianos ortodoxos y los musulmanes) desde el siglo X hasta el siglo XV; las guerras de religión del siglo XVI, la guerra de los treinta años en el siglo XVII, las guerras entre el Islam y la cristiandad, del siglo VIII hasta el siglo XIX, etc.

En muchos casos las potencias coloniales utilizaron la intolerancia y la discriminación fundadas en la religión como arma en su lucha por dominar y conquistar a los pueblos de vastos territorios de Asia, Africa y otras partes del mundo. Al limitar o negar su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, al tratarlos de "paganos" e "infielos" e imponer la conversión por la fuerza, las autoridades coloniales no sólo enseñaron, sino que difundieron la intolerancia.

No es de extrañar que algunos de los dirigentes de países de reciente independencia sean intolerantes en cuestiones de religión, y aunque no caben excusas para sus actos, puede calificárseles de paradoja histórica.

Desgraciadamente, todavía no estamos libres de esta destrucción humana de ámbito inter-



nacional ocasionada por la intolerancia religiosa. Todavía miles de millones de personas, 2.200 millones según los cálculos (1), tan sólo disfrutan de una libertad limitada de pensamiento, conciencia y religión.

El Papa Juan Pablo II, refleja este problema en los siguientes términos (2):

“En las persecuciones de los primeros siglos, las penas usuales eran la muerte, la deportación y el exilio.

Hoy, además de la prisión, los campos de concentración, los campos de trabajos forzados y la expulsión del propio país, hay otros castigos menos conocidos, aunque más sutiles: no es la muerte violenta, sino una especie de muerte civil; no sólo es aislamientos en prisiones o en campos, sino discriminación social o restricción permanente de la libertad personal.

Hay en la actualidad centenares de miles de testigos que dan fe, con cierta frecuencia ignorados u olvidados por una opinión pública que dirige su atención a otras cosas.

Entre ellos se encuentran hombres y mujeres, trabajadores manuales e intelectuales que, simplemente por profesar su fe, corren peligro de verse privados de oportunidades interesantes para su carrera o sus estudios.

A estos casos se puede añadir la grave y lamentable situación de los presos, los internados y los exiliados, no sólo entre los católicos y otros cristianos, sino también entre los que profesan otras creencias. Su conflictiva situación es como un himno que se eleva continuamente hacia Dios desde el santuario de su conciencia, como una ofrenda espiritual ciertamente grata a Dios.”

Estas palabras ponen de manifiesto, de manera evidente, la increíble pervivencia, en un mundo de adelantos científicos y sociales, del fenómeno de la discriminación religiosa que afecta gravemente a nuestra sociedad.

De manera autónoma, o formando parte importante de un conjunto de causas políticas, étnicas y raciales, el componente religioso es el aglutinante y signo de identidad de multitud de conflictos que en la actualidad proliferan en el mundo, donde la intransigencia, el odio y el enañamiento entre hermanos pone de manifiesto la gravedad del problema.

A modo de ejemplo analizaremos, someramente, algunos de estos focos de tensión donde

su componente religioso juega un papel esencial.

## LA ESPECIAL INCIDENCIA DEL ISLAMISMO EN LOS CONFLICTOS RELIGIOSOS

El Islam es una religión, pero el islamismo es una ideología, de forma que puede afirmarse que (3): “El Islam no es una religión en el sentido que nosotros la entendemos, refiriéndonos implícitamente a las diferentes religiones que conocemos en Occidente: las confesiones cristianas y las expresiones modernas del judaísmo; éstas establecen (por otra parte en diferentes grados) una distinción entre la religión y la política, la conciencia individual y las obligaciones cívicas. Ellas son, pues, perfectamente compatibles con la laicidad del Estado.

No es el caso de las religiones no occidentales que son todas ellas (también en grados diversos) constituyentes del orden político mismo. Ser miembro de la sociedad en un país islámico, es compartir su religión. Aquel que no comulga con las creencias del grupo y con el aborrecimiento de los adversarios que el grupo designe no puede, pura y simplemente, ser ciudadano.”

Entendido de esta manera, lo religioso y lo político se identifica en el islamismo, de forma que la ley coránica es la ley que rige toda la sociedad, de modo que no cabe en la sociedad integrista musulmana, la libertad de conciencia y el derecho a la diferencia, pues para que exista orden social es ineludible la unanimidad religiosa.

A pesar de ser una religión post-bíblica, el actuar de esta manera consecuente con su conciencia individual, implica una amenaza social y requiere que sea eliminado, pues al no estar con el grupo está contra él.

Jomeini expresó estas ideas al afirmar que la instauración de un orden político laico suponía una amenaza al desarrollo del orden islámico, de forma que se constituye así en un poder ateo, obra de Satán, que debía ser atajado y combatido.

Sólo partiendo de esta visión de la sociedad por parte del Islam, que excede el concepto de religión, podemos comprender la colisión entre lo social, político y espiritual que se aúna en los brotes de extremismo islámico, que tiende a extenderse de manera rápida y violenta, mezclando problemas de desequilibrios y pobreza con el tinte de la “guerra santa”.



Si partimos del brote integrista que nació en el Irán de Jomeini, vemos como su semilla se extiende a países próximos a nuestro entorno e incluso tiene gran influencia en la propia Europa.

La situación de Argelia merece la pena que repasemos algunas de las noticias que la prensa nacional nos presenta recientemente.

Al amparo de la guerra civil que asola Argelia, los islamistas han decidido vengar los sufrimientos causados en otros conflictos fratricidas a sus hermanos de religión, la comunidad musulmana de la República de Bosnia-Herzegovina (4). Doce ciudadanos croatas y bosnios de religión cristiana fueron pasados a cuchillo, en la noche de 14 de diciembre pasado por un comando integrista en la región de Tamezquida, unos sesenta kilómetros al sur de Argel. El método empleado es significativo, pues el degüello es símbolo de sacrificio y muerte ritual en la cultura musulmana.

En otra acción fue asesinado el director de asuntos religiosos del departamento de Constantina, e igualmente ocho policías, dos civiles y ocho enfermeros fueron abatidos en atentados islamistas, mientras las fuerzas de seguridad dieron muerte a once presuntos terroristas radicales y detenían a otros veintidós (5).

Son significativas estas noticias como referencia del odio y la generalización de este problema en la sociedad argelina, que está creando, además, un efecto grave en Francia, pues vía inmigración el problema se incrusta en pleno corazón de París, constituyendo una bomba de retardo, perfectamente trasladable a España y a todos aquellos países ribereños del Mediterráneo donde se produce una afluencia importante de emigrantes musulmanes, planteándose el grave dilema entre acoger a unas personas que buscan unas condiciones de vida mínimamente dignas, impensables en muchos de sus países de procedencia, y el deber de los Estados de evitar la subversión del orden social por grupos de extremistas que al amparo de corrientes migratorias puedan acceder a estos países.

La expansión del islamismo, a caballo de la grave situación económica y los desequilibrios sociales evidentes, se extiende de manera vertiginosa, y así puede afirmarse que campea por sus respetos en Líbano, en cuyo valle de La Bekaa y en el sur se codean extremistas chiíes y suníes, pasdarans iraníes, hizbulás libaneses, hamas palestinos, y otros extremismos y nacionalismos (6).

El difícil proceso de negociación de la paz entre palestinos e israelíes se ve obstaculizado,

entre otros factores, por el islamismo procedente de los países de Oriente medio, donde el islam está en el poder, como sucede con Irán y Sudán, del cual nos ocuparemos posteriormente, que han resucitado la vieja aspiración de establecer un Estado palestino islámico en toda la antigua Palestina, lo cual supondría eliminar el Estado de Israel, y por tanto la eternización de la violencia en la zona. Vemos que el problema religioso, unido a la dificultad de lograr un equilibrio razonable en la instauración de márgenes de autonomía en el interior del Estado, supone una gran dificultad de alcanzar el éxito en las esperanzadoras negociaciones actuales, a lo cual habría que añadir el extremismo de grupos judíos, lo cual constituye un difícil entramado, como se pone de manifiesto en la afirmación de una ciudadana israelí, que expresa (7):

"Hará falta tiempo para que esto se arregle y, cuando eso ocurra, los palestinos se pelearán entre ellos, y nosotros tendremos que encarar las diferencias que separan a los judíos religiosos de los normales. Ahora mismo, yo quiero pasear y comprar durante el sábado. Pero mira lo que ocurre en sábado, que los religiosos bloquean las calles, y si te pones a conducir un coche te apedrean igual que los palestinos". Como se aprecia en el párrafo precedente, en ambos contendientes existe un sustrato religioso radicalizado, de intolerancia hacia otras creencias.

La extensión del islamismo tiene en Sudán una plataforma desde la cual se pretende dinamizar su extensión al continente africano y Oriente Medio. Este proceso se inició en la década de los años setenta por el Frente Nacional Islámico liderado por Hasan el Toroubi, que tiene sus frutos en base a la situación estratégica de Sudán, que comparte frontera con ocho países, entre ellos Egipto, y con la pretensión de instaurar regímenes islámicos en los mismos.

Se convierte Jartun en la capital de la Organización Popular Internacional, que es una auténtica internacional islamista, para elaborar un plan de acción unificado contra el materialismo de Occidente, dictando una especie de manifiesto, que emite afirmaciones tales como "no hay más Dios que Alá, pues cualquiera que sea la fuerza de América y de Occidente, Dios será siempre el más grande", que expresan una visión antioccidental, reafirmada en otro párrafo: "Los musulmanes son la conciencia del mundo y su liberación representa la libertad del mundo. Somos los únicos que rechazamos a Occidente y los únicos que ofrecemos la base de la libertad... no queda más religión en el mundo que nosotros, y es entre nosotros donde subsiste aún la ley



divina para regir la acción del gobernante y la del Estado y regular relaciones entre los individuos; a Dios no le queda nadie en el mundo más que nosotros, frente a la fuerza del materialismo absoluto y tiránico." Como puede apreciarse no hace falta destacar su intolerancia ante otros planteamientos discrepantes en materia de religión o convicciones.

El problema que actualmente vive Bosnia nos hace considerar su historia, cuya característica principal ha consistido en ser "una isla no cristiana entre los cristianos fieles a Roma y los cristianos fieles a Bizancio y logrando entre ellos sobrevivir como nación" (8).

Sucesivamente han sufrido el dominio serbio y bizantino, posteriormente el de Croacia y Hungría, hasta el momento en que Bosnia-Herzegovina fue anexionada por el imperio austro-húngaro. En 1918, por decisión de las potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial quedó agregada al reino de los serbios, eslovenos y croatas, destinados a tomar después el nombre de Yugoslavia.

Como se observa, su historia muestra un complejo entramado político y étnico, al cual hay que añadir la no menos importante componente religiosa, con un porcentaje del 40 por 100 de musulmanes, el 30 por 100 de serbio-ortodoxos y el 20 por 100 de croato-católicos.

La convivencia era posible gracias a un poder aglutinador, y "podía funcionar mientras que existía la federación yugoslava, reunida en torno a un centro fuerte. Desmembrada Yugoslavia, he aquí que Bosnia se lacera nueva e inevitablemente entre sus componentes" (9). Si hasta este momento la guerra no se había extendido de Croacia a los poblados bosnios, donde los campanarios de las iglesias católicas y ortodoxos se elevan al lado de los alminares de las mezquitas, era por ese poder, que una vez desaparecido, llevará al conflicto entre miembros de las distintas religiones.

Los serbios controlan cerca de las tres cuartas partes del territorio bosnio y los croatas casi el resto, organizando repúblicas autónomas en los territorios por ellos controlados, expulsando a la minoría musulmana. "Estas expulsiones han empujado a Turquía y a todo el mundo islámico a implicarse crecientemente en el conflicto" (10). Recordemos además los atentados contra ciudadanos bosnios en Argelia, lo cual confirma esta evidente instrumentalización de las confesiones en los intereses políticos.

La evolución de la situación en la antigua Unión Soviética, aun con sus peculiaridades, presenta una cierta semejanza con el problema yugoslavo, produciéndose un éxodo de rusos

y otras minorías de los puntos de mayor conflicto de la actual Comunidad de Estados Independientes. La influencia islámica en las antiguas repúblicas soviéticas, como consecuencia de la revolución jomeinista, ha sido menor de lo que se presumía en Uzbekistán, Kirguizistán y Turkmenistán, y sólo tuvo una gran influencia en Tayikistán, donde existe una gran relación histórica con Irán, y donde se instauró un gobierno islámico, que posteriormente hubo de huir a Afganistán desde donde realiza una guerra de guerrillas.

Existen otros conflictos donde el componente religioso es determinante, y no sólo en relación con el islamismo, como puede observarse en el contencioso irlandés, cuyas raíces se remontan al año 1169, cuando los normandos invadieron Irlanda, con los intentos pacificadores de Enrique VIII, mediante la concesión de títulos y el posterior otorgamiento de tierras efectuado por Isabel I a los protestantes escoceses (11).

La unificación de Irlanda es una aspiración de los católicos, que es capitalizada por el IRA, mientras que la mayoría protestante, cuyo brazo paramilitar ha originado este año el mayor número de víctimas, defiende la división actual y la integración en el Reino Unido, lo que les proporciona una serie de privilegios. Este conflicto, que ha causado ya más de 3.000 víctimas, vemos que tiene una honda connotación religiosa, y actualmente se vislumbra un difícil pero esperanzador, principio de solución.

Podríamos seguir enumerando conflictos donde la intolerancia religiosa ejerce un papel fundamental en sus orígenes y desarrollo, pero no es pretensión de este trabajo el describir áreas de conflictividad sino el citar, a modo de ejemplo, la actualidad del grave problema de la discriminación religiosa.

## **LAS COMPONENTES DEL PROBLEMA DE LA DISCRIMINACION Y LA INTOLERANCIA RELIGIOSA**

El reconocimiento de la libertad de conciencia y religión, logro del avance social, está recogido normativamente entre los derechos inherentes a todo ser humano en el ordenamiento internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 18 expresa que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambio de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar



su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 18 se refiere a estos derechos en idénticos términos, añadiendo: “Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”. Se establece la posibilidad de establecer unas limitaciones, siempre que sean “prescritas por la ley”.

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, refleja en su artículo 1 que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección...”

Se observa que no es problema de regulación legal, sino de efectiva observancia en los distintos países, por lo cual Naciones Unidas ha prestado una especial atención al análisis y evolución de la situación y las causas que lo originan.

Es indudable que la Carta de las Naciones Unidas se fundamenta “en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos...” y que ha existido una gran identificación con estos problemas, puesto que “la negación de los derechos humanos y libertades fundamentales (y entre ellos está la libertad religiosa y de convicciones), no es sólo una tragedia individual y personal, sino que además crea condiciones de intranquilidad social y política, al lanzar semillas de violencia y de conflictos entre las sociedades y las naciones y en el seno de cada una de ellas” (12).

“Las fuentes de los conflictos y las guerras son hondas y multifacéticas. Para llegar a ellas deberemos hacer todo lo que esté a nuestro alcance por consolidar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.” (13) Así se expresaba Boutros-Ghali para destacar esta importancia de los derechos humanos en aras de alcanzar “los grandes objetivos de la Carta: Unas Naciones Unidas capaces de mantener la paz y la seguridad internacionales; de hacer respetar la justicia y los derechos humanos...”

La subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las minorías, encargó a una relatora especial un “estudio amplio y minucioso sobre las dimensiones actuales de los problemas de la intolerancia y de la discriminación fundadas en la religión o las convic-

ciones” (14), algunas de cuyas conclusiones comentaremos posteriormente.

La intolerancia fundada en la religión o las convicciones presenta dos aspectos separados: en primer lugar, una actitud mental desfavorable hacia las personas o grupos de personas y, en segundo lugar, manifestaciones de tal actitud en la práctica. Esas manifestaciones con frecuencia revisten la forma de discriminación, pero en muchos casos van mucho más allá y entrañan el fomento de odio o incluso la persecución contra individuos o grupos.

En algunos casos, la intolerancia está institucionalizada y se basa en la legislación, pero es aún más frecuente que dimane de actitudes voluntariamente intolerantes y de un comportamiento derivado de la costumbre, de los prejuicios o del odio. El único denominador común de todas las formas de intolerancia —y el número de formas es ilimitado— es la desigualdad de beneficios materiales que perciben, respectivamente, el autor y la víctima.

Es importante tener en cuenta que la igualdad entre todos los seres humanos supone la ausencia de discriminación. Pero igualdad no es uniformidad. Un régimen de respeto absoluto de los derechos humanos tiene que conciliar la unidad con la diversidad. La igual dignidad que se debe a todos aspira al respeto de las diferencias en la identidad de cada persona. En el respeto absoluto al derecho a ser diferente es donde encontramos la auténtica igualdad y la única posibilidad del pleno disfrute de los derechos humanos sin discriminación.

La expresión “intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones” abarca no sólo la discriminación que menoscaba o niega el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones, sino también los actos que fomenten el odio o persecución contras esas personas o grupos.

Al centrarnos en la realización del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones, no ha de pasarse por alto otros derechos y libertades que son fundamentales para la realización de ese derecho, como la libertad de opinión y de expresión (sin la cual tal vez no sea posible revelar y denunciar casos de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones cuando se producen); y la libertad de reunión y asociación pacíficas (sin la cual los grupos unidos por una religión o convicciones determinadas tal vez no puedan reunirse u organizarse eficazmente). El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones está tan estrechamente vinculado a todos los demás de-



rechos humanos y libertades fundamentales y tan íntimamente relacionado con ellos, que no es posible disfrutar de la libertad de religión o convicciones si se restringe o deniega la plena realización de otros derechos o libertades.

Es evidente que se ha producido un avance social, pero puede añadirse que “si bien existe en general una tendencia —más notable ahora que en el siglo XIX— favorable al reconocimiento del derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, siguen actuando ciertos factores desfavorables. Debe recordarse que el respeto por los derechos humanos ha surgido sólo tras una larga lucha; de vez en cuando la humanidad ha presenciado retrocesos —a veces muy serios— de la tendencia general hacia una mayor libertad. Puede citarse un ejemplo reciente: hasta 1930, se daba por sentado que nadie discutiría las premisas básicas de la libertad religiosa y otros derechos humanos, y que el progreso —si bien lento en algunas partes del mundo— era seguro. Pero repentinamente surgió en Alemania el nazismo, que defendía abiertamente la denegación de los derechos humanos a algunos individuos, por motivos de raza y religión. Dicha política discriminatoria fue tan sistemática que se repudiaron muchas garantías dadas a las minorías raciales y religiosas en instrumentos internacionales, y dichos grupos debieron pasar por un sombrío período de penurias y persecuciones.

Aunque en la mayor parte del mundo han desaparecido actualmente las formas tradicionales de discriminación, gracias al cambio de actitud de las iglesias, de los gobiernos y del público en general frente a los disidentes —y sobre todo debido al cambio de ambiente en la comunidad mundial— no puede descartarse la posibilidad de que estas tendencias favorables vuelvan a invertirse en el futuro.

De todas formas, el precio que hay que pagar por la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, como el precio que hay que pagar por las demás libertades, es una vigilancia eterna y cada vez más intensa (15).

Las disposiciones de las constituciones y leyes fundamentales de los Estados revisten una importancia capital para la realización de los derechos humanos, toda vez que crean una esfera de libertad individual o colectiva inmune a la injerencia de las autoridades públicas, en especial, con respecto a principios fundamentales como la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones. Al enunciar estos principios, al imponer a todas las autoridades públicas la obligación solemne de respetarlos y cumplirlos,

y al indicar la manera de establecer, ejecutar y determinar judicialmente las reglas para aplicarlos, se fijan normas para los legisladores, administradores y jueces. Este es el caso español, donde al igual que en diversos países están en vigor leyes que tipifican como delitos ciertos actos de intolerancia y discriminación fundados en la religión o las convicciones y que establecen penas y castigos adecuados para los culpables. Se considera esa intolerancia y esa discriminación como delito porque infringe gravemente los derechos y libertades de víctimas inocentes.

La mera existencia de esas leyes, el hecho de que se advierta que las autoridades están dispuestas a invocarlas y la gravedad de la pena o castigo que puede imponerse, constituyen medios de disuasión para quienes, de otro modo, podrían verse tentados a participar en esos actos o de inducir a otros a cometerlos.

El problema entraña no sólo la discriminación que niega los derechos y libertades de individuos y grupos que profesan religiones o convicciones diferentes, sino también actitudes y manifestaciones de intolerancia entre religiones y en el seno de ellas, y entre individuos y grupos que tienen religiones o convicciones diferentes, así como entre naciones y dentro de éstas.

Los prejuicios, las supersticiones y los mitos que inspiran nuestra conducta en sociedad y que son transmitidos culturalmente de generación en generación, así como las estructuras anacrónicas e injustas que dan lugar en diversas regiones a mayorías de seres humanos sumidos en la miseria y en la ignorancia, colaboran a hacer germinar el dogmatismo, la intolerancia y la discriminación, y con ellos las persecuciones. Para eliminar la discriminación y la intolerancia en todas sus formas tiene que haber forzosamente un cambio de actitud en el ser humano que será el resultado de unos indispensables cambios sociales y transformaciones psíquicas de las personas.

Al examinar el significado de los términos “tolerancia” y “libertad”, podemos distinguirlos, pues, mientras la tolerancia entraña que las personas acepten el derecho de otras personas a mantener puntos de vista distintos, el concepto de libertad va más allá de la situación de las personas, pues implica al Estado y le asigna graves responsabilidades, en particular el deber de garantizar la libertad religiosa; la tolerancia no es sólo cuestión de no discriminación, sino un acto de comprensión que debe provenir de la persona antes que del Estado.

La religión puede definirse como “una explicación del sentido de la vida y del modo de vivir con arreglo a él. Toda religión tiene por



lo menos un credo, un código de conducta y un culto.”

Existen literalmente miles de religiones o convicciones, y cada una es única en algunos aspectos. Cada una de ellas, por ejemplo, puede tener: sus propios sistemas de convicciones, ya sean teístas, no teístas o ateas; sus propias doctrinas, tales como doctrinas de la inmortalidad, la predestinación o la atribución de bienes a la comunidad; sus propios escritos fundamentales, como la Biblia, el Talmud, o el Corán; sus propias formas de culto, tales como la naturaleza, los antepasados o una o más deidades; y sus propias prácticas consuetudinarias, como el bautismo, las peregrinaciones, la celebración de fiestas, o las ceremonias nupciales o funerarias.

La mayoría de las personas, en el caso de que profesen una determinada religión o convicción, lo hacen porque han nacido o han sido criadas en ella. Las actitudes que en la infancia se aprenden de los padres, profesores, iglesias o congregaciones, ejercen una influencia duradera y profunda en su concepción general de la vida, y es casi imposible desecharlas, convencerse de que son erróneas y adoptar nuevas actitudes. Familiarizadas únicamente con los preceptos de su propia religión o convicción, tienen poco interés en aprender, o aprender a comprender, los de otra fe; es más, su actitud a este respecto puede ser totalmente negativa. Quienes intentan comprender religiones o convicciones distintas de la suya se encuentran con que la tarea es sumamente difícil, no sólo porque tal comprensión entraña la aceptación, como cuestión de fe, de ideas extrañas a la experiencia y modo de vida cotidianos, sino también porque significa alterar todo un orden de la vida que les es propio.

La importancia de la enseñanza religiosa en la infancia adquiere así una gran importancia pues en gran medida condicionará su vida futura.

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, en su artículo 5 recoge:

“1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño.

2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión

o convicciones conforme a los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.

3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad.”

El párrafo 3 del citado artículo añade que:

“La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”

Las modificaciones constantes en la religión pública que han ocurrido y siguen ocurriendo en muchas regiones del mundo, son otra causa profunda de la intolerancia y la discriminación fundadas en la religión, las creencias o las convicciones. Por un lado existe un fenómeno de secularización o anticlericalismo, en virtud del cual la moral se funda en el bienestar de la humanidad en este mundo, prescindiendo de toda idea de introducir sistemas religiosos y formas de culto, o por lo menos de religión, en la educación pública o en la gestión de los asuntos públicos. Por otro lado, hay una sacralización o un clericalismo en virtud del cual se convierten en un principio o pasan a formar parte de una política las medidas de control clerical de la educación, las leyes aplicables al matrimonio, los cementerios, la beneficencia pública, etc., o por lo menos se toman medidas para preservar la autoridad o influencia de la Iglesia en los asuntos sociales y políticos. La lucha por el predominio entre estas dos tendencias ha sido importante, y a veces violenta, en siglos pasados y en el actual.

Un estudio del Consejo Mundial de Iglesias se expresa en los siguientes términos: (16)

“La era actual se caracteriza por lo que podría denominarse crisis de lo secular. La tendencia predominante en la cultura



industrial occidental durante el siglo XX ha sido una expansión incesante de la secularización de la sociedad, que ha desplazado progresivamente a la dimensión religiosa que desde una participación activa ha quedado relegada al margen de la sociedad, al ámbito privado. La secularización se convirtió en parte integrante de los sistemas ideológicos dominantes cuyos modelos de desarrollo fueron exportados por todo el mundo."

A estos supuestos se opone hoy radicalmente un movimiento llamado del "retorno de lo sagrado" que desde la década de 1970 se ha convertido casi en un proceso continuo. Sus manifestaciones pueden verse no sólo en el cristianismo, por ejemplo con el incremento de los movimientos de renovación carismáticos y parroquiales, sino también fuera de él, con el auge de los movimientos neorreligiosos (o "nuevas religiones de la juventud") y la introducción de las religiones y sectas orientales en el tejido de la cultura occidental.

En muchas partes del tercer mundo se está produciendo un renacimiento religioso con un poderoso componente sociopolítico, y es que un gran número de comunidades consideran la religión como un foco importante, tanto en la lucha por la liberación contra la opresión como en la lucha en pro de una identidad propia y un desarrollo críticos.

Las reacciones inmediatas a estas tendencias han estado impulsadas a veces por respuestas emocionales, así como por acontecimientos políticos, económicos e incluso militares que han agravado las hostilidades religiosas subyacentes y han fortalecido una mentalidad de enfrentamiento.

Existen actualmente miles de pseudorreligiones que explotan la libertad de religión o convicciones o abusan de ella. Algunas de estas pseudorreligiones utilizan extrañas "convicciones" como fachada para encubrir actividades ilegales, otras propugnan la utilización de estupefacientes o actividades sexuales para atraer a nuevos miembros. Algunas insisten en una obediencia ciega a sus dirigentes, otras enseñan a los miembros a reprimir toda idea crítica, mientras que otras persiguen la identidad del grupo a expensas del desarrollo individual. Quienes abandonan estas pseudorreligiones suelen vivir con el temor de ser víctimas de actos de hostigamiento o venganza física. Todas ellas persiguen principalmente la prosperidad y la riqueza.

## LA ENSEÑANZA Y LA EDUCACION EN LA LUCHA CONTRA LA INTOLERANCIA

Al ser fundamentalmente un problema de actitud individual, de convencimiento interno, ha de buscarse en esa esfera social y cultural el principal factor de apoyo en esa lucha contra la discriminación, en el cual la enseñanza es principal base de partida.

En el seminario celebrado en Ginebra (17), se recomendó:

"f) El espíritu de tolerancia debe reinar en toda la sociedad, en la familia, en el lugar de trabajo, y en la educación impartida en las escuelas e instituciones de enseñanza de todo tipo, desde la escuela maternal hasta la universidad. Debe hacerse hincapié en la importancia de educar en la tolerancia desde los primeros años;

"g) En los programas de estudios de maestros y enseñantes de las escuelas e instituciones de enseñanza de todo tipo y nivel, debe subrayarse la importancia de los derechos humanos y tratarse de la libertad de religión o convicciones en el marco de la comprensión de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos;"

La preocupación de la comunidad internacional por este tipo de educación ha estado presente desde la constitución misma de las Naciones Unidas. Así se expresa con absoluta claridad en el artículo 26, párrafo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el cual se concibe a la educación para los derechos humanos, no sólo como un fin en sí mismo, sino como un medio para formar la conciencia de los seres humanos.

La UNESCO se ha ocupado reiteradamente del problema, y señala como principios fundamentales los siguientes: (18)

"Tanto la educación como la enseñanza de los derechos humanos deben basarse en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales;

La enseñanza debe dar igual importancia a todos los derechos humanos, dado el carácter universal e indivisible de éstos;

Los derechos humanos no deben enseñarse de manera clásica o tradicional sino que en su enseñanza debe incorporarse



el tratamiento de nuevas realidades y problemas, tales como la autodeterminación, la explotación y la discriminación en todas sus formas;

Debe tenerse preocupación permanente por fomentar una conciencia clara sobre los estrechos vínculos entre los derechos humanos, la paz y el desarrollo.”

A la hora de materializar la enseñanza-aprendizaje de los derechos humanos en el sistema educativo tradicional de los Estados, encontramos diversas respuestas que de manera simplificada pueden agruparse en dos grandes categorías: Por un lado están todas aquellas que pueden denominarse de “incorporación de contenidos”. Estas estiman que es suficiente la inclusión de esta temática en alguna de las asignaturas existentes o, a lo sumo, el diseño de una asignatura específica, para que los educandos logren los objetivos que sobre este aspecto orientan la acción del sistema educativo. La principal objeción a esta postura, consiste en que debajo de esta posición subyace una concepción de los derechos humanos meramente declaratoria, que los reduce a un conjunto de informaciones cuya formulación es insuficiente para asegurar su existencia real.

La otra alternativa puede denominarse de “integración dentro del curriculum existente”, y parte del principio de que la información sobre los derechos humanos es poco significativa en el proceso de enseñanza-aprendizaje en los niveles de educación primaria o secundaria. En ellos lo importante es la práctica, la vivencia de los derechos humanos más que su fundamentación filosófica, su concepción jurídica o su evolución histórica. Se trata, en síntesis, de un proceso de formación de actitudes que requiere de ingredientes de conocimientos, niveles afectivos y de manifestaciones de conducta. La información necesaria no es la relativa a los derechos humanos, sino la concerniente a los objetos o situaciones en los que éstos se ponen en vigencia. Por tanto, desde esta perspectiva, no es necesaria solamente la inclusión de un contenido especial sobre los derechos humanos, sino que debe efectuarse un cambio de enfoque.

Un documento de la UNESCO señala las actitudes y conocimientos que hay que desarrollar en el aprendizaje y enseñanza de los derechos humanos que pueden ser resumidos de la siguiente manera:

“1. Una actitud de *aceptación* frente a personas de distinta raza, religión, cultura y nacionalidad.

a) El *reconocimiento* de que los derechos humanos básicos son iguales para todos.

b) La *tolerancia* de las discrepancias en las convicciones, hábitos y sistemas sociales, económicos y políticos.

c) La *apreciación* de la aportación de los “extranjeros” a aspectos importantes de la civilización.

d) El *interés* por el arte de otras culturas, y el *reconocimiento* de su valor, con la capacidad para apreciarlo.

e) La *capacidad* y el *deseo* de examinar cuestiones de diversa índole desde el punto de vista de los extranjeros; de “ponerse en el lugar” de los otros.

f) La *disposición* a formarse una idea general acerca de los extranjeros y una opinión acerca de las personas, basándose más en la realidad de los hechos que en los prejuicios y en las ideas estereotipadas.

g) El *deseo de cooperar* con los extranjeros para eliminar sufrimientos, respetar los derechos humanos y mantener la paz.

h) La *disposición* a considerar los grandes problemas con que se enfrentan hoy los pueblos desde un punto de vista global o mundial, y no sólo desde un punto de vista nacional.

2. Un *conocimiento* y una *comprensión* de los demás pueblos y países de la raza humana y de las condiciones de la sociedad actual son necesarios, útiles y adecuados para fomentar aquellas cualidades. La extensión de ese conocimiento es ilimitada.”

El logro de estos resultados requiere que el contexto dentro del cual se realiza el proceso de enseñanza-aprendizaje presente, por lo menos, dos características.

a) Una enseñanza que, en especial, esté alejada del dogmatismo y que se traduzca en un permanente análisis, reflexión y crítica en relación con los contenidos de la enseñanza;

b) Una irrestricta libertad de expresión pública del pensamiento.

La metodología empleada debe estimular la participación de los estudiantes, posibilitar la discrepancia, abrir las mentes, y que procuren sistemáticamente el desarrollo del pensamiento, que formen en el niño, desde la más temprana



infancia, la conciencia clara de la libertad intrínseca de todo ser humano, y de la igualdad en valores y derechos de todos los miembros de la raza humana.

El cambio a través de la educación es lento. Pero ese cambio y esa lucha a través de la educación nos depararán siempre victorias auténticas y duraderas.

### NOTAS

- (1) Asociación para la defensa de la libertad religiosa. Documento de Trabajo. Seminario de las Naciones Unidas sobre el fomento de la comprensión, la tolerancia, y el respeto a la libertad de religión. Génova 1984.
- (2) Palabras pronunciadas por el Santo Padre en Lourdes el 4 de agosto de 1983. Presentadas como documento de trabajo por la Santa Sede, Génova 1984.
- (3) DE VILLIERS, Philippe. "ARGELIA, LO QUE NOS AMENZA". Figaro-Magazine, 4 de abril de 1992.
- (4) BASCO, Sebastián. "ISLAMISTAS ARGELINOS DEGÜELLAN A DOCE EMPLEADOS CROATAS Y BOSNIOS CRISTIANOS. ABC, 16 de diciembre de 1993.
- (5) PERCEBAL, José Luis. EL MUNDO, 10 de diciembre de 1993.
- (6) DEL PINO, Domingo. Revista Española de Defensa. Número 57. Noviembre de 1992.
- (7) TORRES, Maruja. ENTRE EL MIEDO Y LA ESPERANZA. Jerusalén. EL PAIS, 13 de diciembre de 1993.
- (8) FESTO, François. IL GIORNALE DE MILAN, agosto de 1992.
- (9) FRESCOBALDI, Dino. "UN ESTADO ISLAMICO EN LA EUROPA POST-COMUNISTA". LA REPUBLICA, agosto de 1992.
- (10) UMBACH, Frank. "LAS LECCIONES DE YUGOSLAVIA". Revista Española de Defensa. Número 69, noviembre de 1993.
- (11) RODRIGUEZ, Isabel. UNA CONTIENDA QUE EMPEZO CON UNA INVASION NORMANDA. Londres. Diario-16, 16 de diciembre de 1993.
- (12) DERECHOS HUMANOS. PREGUNTAS Y RESPUESTAS. Naciones Unidas. Página 4. Nueva York, 1987.
- (13) BOUTROS-GHALI, Boutros. UN PROGRAMA DE PAZ. Naciones Unidas. Nueva York, 1992.
- (14) Resolución 1983/40. Comisión Derechos Humanos. Resolución 1983/31. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las minorías. Relatora Especial. ODIO BENITO, Elisabeth. Naciones Unidas. Nueva York, 1989.
- (15) Estudio sobre la discriminación en materia de religión y de prácticas religiosas. Publicación de las Naciones Unidas. Número de revista 60.XIV.2. Páginas 63 y 64.
- (16) "STUDY PAPER ON RELIGIOUS LIBERTY". Comité Central del Consejo Mundial de Iglesias. Comisión de las Iglesias para los Asuntos Internacionales, 1981. Párrafos 2.2 a 2.11.
- (17) Seminario de las Naciones Unidas sobre el fomento de la comprensión, la tolerancia y el respeto en materias relativas a la libertad de religión y convicciones. Ginebra, 1989. Párrafo 102.
- (18) Recomendación sobre la educación para la comprensión, la cooperación y paz internacionales y la educación relativa a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, aprobada por la UNESCO en 1974 y el Documento final del Congreso Internacional sobre la Enseñanza de los Derechos Humanos, celebrado bajo los auspicios de la UNESCO en Viena en 1978.

# **NACIONES UNIDAS EN MOZAMBIQUE: EL PAPEL DE ESPAÑA**

MARIA ANGUSTIAS CARACUEL RAYA

## **INTRODUCCION**

Naciones Unidas está desarrollando una de sus diecisiete misiones de paz en un país africano: Mozambique.

A pesar de la grave crisis política y económica en que viven gran parte de los países de la zona, hay que destacar el enorme esfuerzo que está realizando la ONU y la Comunidad Internacional para lograr la paz en un continente castigado por los viejos esquemas de poder, guerras civiles, problemas étnicos, etc., que impiden el paso de sistemas de partido único al multipartidismo y la democracia. Mozambique es un ejemplo claro de ello. Sin embargo, en los últimos años está viviendo un cambio sin precedentes en su breve historia como país independiente.

En efecto, si consideramos que el 25 de abril del año 1973 marca una nueva etapa en historia de Mozambique, tras la llegada al poder del General Spínola en Portugal —que culminaría con la concesión de la independencia a esta colonia lusa a mediados de 1975—, el 4 de octubre de 1992 abre un período de acercamiento y entendimiento entre dos facciones contrapuestas ideológica y militarmente: el Frente de Liberación de Mozambique (FRELIMO) y el Movimiento de Resistencia Nacional (RENAMO). Con el Acuerdo de Paz alcanzado en Roma se pone fin a una cruenta guerra civil que ha asolado al país durante más de catorce años.

El propósito de este trabajo consiste en analizar la evolución histórica de Mozambique, desde su independencia en 1975 hasta nuestros días, mediante el estudio de las partes enfrentadas, con el fin de interpretar la labor desempeñada por Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Unidad Africana (OUA) en el nuevo proceso de transición, así como el papel de los boinas azules españoles en este país africano.



## EL NACIMIENTO DEL NUEVO ESTADO Y SU CAMINO HACIA LA DEMOCRACIA

Antes de que Mozambique se independizara de Portugal, el 25 de abril de 1975, fue notoria la actuación guerrillera del Frente de Liberación de Mozambique (FRELIMO) que, apoyado por la extinta Unión Soviética, lanzó una campaña militar contra la potencia colonial a partir de 1962, fecha de su creación.

La situación llegó a ser insostenible y, después del Golpe de Estado de 1974, Portugal comenzó una ronda de conversaciones con el grupo guerrillero que culminaría al año siguiente con la concesión de la independencia.

Fue, por tanto, Mozambique uno de los últimos países africanos en lograr su emancipación. Samora MACHEL, líder del FRELIMO desde el asesinato de su fundador Eduardo MONDLANE en 1969, se convirtió en el primer presidente de Mozambique. A partir de entonces, comienza un período de monolitismo de poder que, después de casi veinte años, comienza a resquebrajarse.

La situación en 1974 y 1975 era caótica. La exclusión de africanos en puestos de responsabilidad del régimen colonial dejó un enorme vacío en todos los sectores de la economía y política de Mozambique una vez que los portugueses abandonaron el país. El FRELIMO encontró numerosos problemas para establecer nuevas estructuras organizativas y mantener una actividad económica que se hallaba muy deteriorada.

En el III Congreso de febrero de 1977, el FRELIMO se convirtió en partido político y se definió como "Marxista-Leninista", formado por cuadros selectos de agricultores y trabajadores de la industria firmemente defensores del socialismo científico.

Deben descartarse varias medidas acordadas en este Congreso para salir de la crisis. En el *plano económico*, destaca la creación de cooperativas agrarias para el desarrollo de la agricultura y la reorganización y consolidación de las propiedades del Estado. En el *plano político* sobresale la convocatoria de elecciones para las asambleas locales, provinciales y la Asamblea del Pueblo, a nivel nacional, entre septiembre y diciembre de ese mismo año.

Sin embargo, los años transcurridos desde esta fecha han estado marcados por una guerra continúa entre las fuerzas del gobierno del FRELIMO y el movimiento anticomunista RENAMO (Resistencia Nacional de Mozambique).

Ideológicamente este grupo guerrillero es totalmente opuesto al FRELIMO. En sus Estatutos aparece los fines de este movimiento: la liquidación del sistema político marxista y de todos los vestigios del comunismo, colonialismo e imperialismo; el establecimiento de libertades y derechos del pueblo mozambiqueño y de un régimen político que garantice y promueva la independencia del territorio para el desarrollo nacional (1). Su líder es Alfonso DHLAKAMA.

Teniendo en cuenta estas inclinaciones ideológicas de los dos principales movimientos mozambiqueños se van a establecer alianzas regionales entre los países fronterizos a favor de uno u otro. Zimbabwe y Tanzania favorecerán las acciones del FRELIMO y Sudáfrica, Malawi y Portugal —como antigua metrópoli— de RENAMO.

Alcanzado este punto resulta interesante analizar las actuaciones de Zimbabwe y Sudáfrica en Mozambique. Así, RENAMO incrementó su actividad guerrillera en el país por el apoyo de Sudáfrica, que no veía con buenos ojos la protección del FRELIMO al Congreso Nacional Africano (CNA) en su lucha contra el régimen de apartheid.

Por su parte, Zimbabwe amparaba a FRELIMO a pesar de que durante un tiempo la antigua Rodesia mantuvo sus fronteras cerradas con el país vecino por el apoyo de éste a movimientos nacionalistas rodesianos que actuaban en territorio mozambiqueño. Sin embargo, después de la independencia de Zimbabwe en 1980 comenzó el despliegue de fuerzas en territorio mozambiqueño para prevenir posibles sabotajes de la RENAMO (2) al oleoducto que va desde Mutare (Zimbabwe) a Beira (Mozambique), de cuyo suministro es económicamente dependiente.

De nuevo Sudáfrica intervino en 1983, esta vez militarmente, al lanzar dos ataques contra determinados centros en Maputo, capital mozambiqueña, que estaban ocupados por el entonces prohibido Congreso Nacional Africano. Con todo, en marzo de 1984, Sudáfrica y Mozambique firmaron un pacto de no agresión conocido como Acuerdo de Nkomati, donde cada parte se comprometía a prevenir que fuerzas opuestas al gobierno de cada república actuaran en el territorio vecino para realizar ataques contra fuerzas gubernamentales. Finalmente, se creó una Comisión Conjunta de Seguridad para velar dicho acuerdo.

Durante 1984 el Gobierno del FRELIMO redujo la actividad del CNA en Mozambique, aunque las acciones de RENAMO se intensificaron a pesar de la negativa de Sudáfrica de estar



apoyando a los rebeldes. La gravedad de la situación militar motivó al FRELIMO a pedir ayuda a la vecina Zimbabwe que, en 1985, incrementó su presencia militar en Mozambique. Una ofensiva militar contra la RENAMO culminó con la captura del centro rebelde "Casa Banana", en la provincia de Sofala, una de las mayores bases rebeldes en el área. Los documentos encontrados en este centro de la RENAMO demostraron que Sudáfrica continuaba prestando apoyo al movimiento guerrillero violando repetidamente el Acuerdo de Nkomati.

A principios de 1986 la situación militar en Mozambique era muy grave. Lo muestra la reconquista de "Casa Banana" por las fuerzas de RENAMO y de nuevo por las fuerzas de FRELIMO y de Zimbabwe en abril.

Políticamente, la situación volvió a ser muy tensa tras la muerte del Presidente de Mozambique, Samora MACHEL, en extrañas circunstancias. Un accidente aéreo fue la causa, a pesar de que los Gobiernos de Pretoria y Maputo se acusaban mutuamente de lo ocurrido. Le sucedió en noviembre de 1986 Joaquín CHISSANO, anterior Ministro de Asuntos Exteriores. Es entonces cuando comienzan los grandes cambios en Mozambique.

En diciembre de 1987, el nuevo Presidente anunció la "Ley del Perdón" (3), ofreciendo amnistía para aquellos miembros de RENAMO que decidieran abandonar las armas. Se considera que esta ley afectó a más de tres mil rebeldes.

Se revitalizó al Acuerdo de Nkomati con la República de Sudáfrica y se acordó el establecimiento de una Comisión conjunta para la cooperación y el desarrollo, abandonando el país vecino su apoyo a RENAMO.

Poco tiempo después, en abril de 1989, RENAMO anunció un alto el fuego para permitir la llegada de ayuda internacional a una población castigada por la hambruna y la sequía. Mientras tanto, continuaba reivindicando el reconocimiento por parte de las autoridades gubernamentales de su constitución como partido político. Reconocimiento que no logrará hasta pasado unos años.

En el V Congreso del FRELIMO, de julio de ese mismo año, el partido renunció a su orientación marxista-leninista. Se abandonó las referencias a la lucha de clases en favor de la unidad nacional y surgió un menor compromiso con el socialismo. Como dijo su ideólogo, Jorge REBELO, el partido "tenía que operar en el contexto de la realidad, no en el mundo de las ideas" (4). En este sentido, el partido se abrió a nuevos miembros de todos los sectores de

la sociedad, incluyendo a hombres de negocios y a formaciones religiosas. Poco tiempo después, la República Popular de Mozambique pasó a denominarse República de Mozambique.

Fue en el VI Congreso del Partido, en agosto de 1991, donde se defendió el "socialismo democrático" (5) como ideología del FRELIMO, renunciando su papel dirigente.

Tras el cambio ideológico experimentado por el partido gubernamental, el Presidente MOI de Kenia y el Presidente MUGABE de Zimbabwe se ofrecieron como mediadores entre el Gobierno de Mozambique y la RENAMO a mediados de 1989. Entonces, el FRELIMO había lanzado una iniciativa de paz con doce principios donde se demandaba el cese de los actos terroristas, garantizaba el derecho a la participación política de todos los individuos que renunciaran a la violencia, reconocía el principio de que ningún grupo debe imponer su voluntad a otro por la fuerza y afirmaba que todos los partidos debían respetar la legitimidad del Estado.

Sin embargo, el papel mediador de MUGABE y MOI terminó cuando RENAMO decidió no asistir al encuentro que iba a tener lugar en Malawi en junio de 1990. Este grupo rechazó todas las propuestas del FRELIMO debido a que todavía no lo había reconocido como entidad política, no había introducido en su propuesta la celebración de elecciones multipartidistas y no hablaba de la retirada de las tropas de Zimbabwe de Mozambique.

De esta manera, comienza un nuevo período de acercamiento y distanciamiento en las distintas rondas de conversaciones —nueve en total— establecidas para favorecer el mutuo entendimiento entre las partes. Es importante destacar el esfuerzo realizado por las autoridades gubernamentales del Africa Austral así como de Italia —promotora del acuerdo final— la Santa Sede, Portugal, Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña, que participaron en las conversaciones de paz como observadores. La Unión Soviética, que sufría la división de su propio imperio, estuvo ausente de las mismas.

La primera de las rondas de conversaciones tuvo lugar en Roma en julio de 1990. La delegación del FRELIMO estaba representada por el Ministro de Transportes y Comunicaciones, Armando GUEBUZA, y la de RENAMO por su portavoz de Asuntos Exteriores Raúl Manuel DOMINGOS. Sin embargo, estas conversaciones van a verse interrumpidas por las continuas violaciones de ambas partes del alto el fuego.

Fue al año siguiente cuando FRELIMO y RENAMO firmaron un protocolo donde este último grupo reconoció la legitimidad del primero



y se establecieron las bases para el futuro sistema multipartidista, si bien no se aceptó una demanda de RENAMO para que Naciones Unidas tomaran el control de la administración del país durante un período transitorio hasta la firma de un Acuerdo de Paz y la celebración de elecciones generales, previstas para 1992.

Es entonces cuando los principales partidos políticos emergen a la escena política. Entre ellos destacan: el Partido Liberal y Democrático de Mozambique (PALMO), que se definía como "antisocialista"; la Unión Nacional Mozambiqueña (UNAMO), considerada como socialdemócrata y compuesta de antiguas guerrillas antigubernamentales procedentes de RENAMO; el Movimiento Nacional Socialdemócrata de Mozambique (MONAMO), con sede en Portugal; el Congreso Independiente de Mozambique (COIMO) y el Frente Unido de Mozambique (FUMO) formado en el exilio en 1976.

Durante 1990 surgieron nuevos partidos políticos entre los que se encuentran el Partido Liberal Progresista de las Comunidades Religiosas de Mozambique (PLPCR) y el Partido de la Convención Nacional (PCN), entre otros (6).

En junio de 1992, el líder de PALMO, Martins BILAL, anunció que ocho partidos habían acordado trabajar juntos para presentarse como "tercera fuerza", en oposición a FRELIMO y RENAMO, a las elecciones generales.

Finalmente, otro protocolo, firmado el 12 de marzo de 1992, estableció los principios para el futuro sistema electoral. Se acordó que sería de representación proporcional para las elecciones legislativas y presidenciales y que éstas se celebrarían un año después de ser definitivo el alto el fuego. El protocolo garantizaba también la libertad de prensa, de asociación de expresión y de movimiento.

Se aprecia, por tanto, numerosos condicionantes para alcanzar un acuerdo global entre las partes —reconocimiento de partidos, celebración de elecciones, establecimiento de un sistema democrático, etc.—, siendo el *alto el fuego* requisito imprescindible para su firma.

Pero de nuevo continuaron los ataques guerrilleros contra las ciudades de Maputo, Beira y Chimoio durante este mes de marzo. A pesar de ello, un encuentro entre los Presidentes DE KLERK, MUGABE y CHISSANO a mediados de julio permitió que el presidente mozambiqueño anunciase su compromiso de entablar conversaciones con DHLAKAMA, llegando a un acuerdo definitivo el 4 de octubre de 1992.

Con este Acuerdo de Paz y sus siete protocolos entre el Presidente de Mozambique, Joaquín

Alberto CHISSANO y Alfonso Macacho Marceta DHLAKAMA, Presidente de la Resistencia Nacional Moçambicana termina una cruenta y devastadora guerra civil que ha durado más de catorce años. A mediados de 1992 un millón de personas habían perdido la vida y más de un millón de refugiados se hallaban en los países vecinos. Si a ello se añade los efectos de la sequía podría afirmarse que cinco millones de personas sufrían de hambre y de la carencia de necesidades primarias para la supervivencia. Si se tiene en cuenta que se trata de un país de casi dieciséis millones de habitantes, los datos citados revelan la dramática situación en la que se encontraba hace apenas dos años el país africano. De ahí el papel fundamental que está desempeñando Naciones Unidas en el control de la aplicación del Acuerdo de Paz y su asistencia humanitaria a la población necesitada.

## EL PAPEL DE NACIONES UNIDAS EN MOZAMBIQUE

Para una mayor comprensión de la labor de Naciones Unidas en el país africano hay que remitirse a la Guerra Fría y a la confrontación ideológica que, durante más de 40 años, enfrentó a los Estados Unidos y a la Unión Soviética.

Ambas superpotencias establecieron sus áreas de influencia, entre ellas el Tercer Mundo, y Mozambique quedó del lado soviético. Esta tendencia, que continuó hasta los primeros años de la década de los ochenta, limitó seriamente la capacidad de Naciones Unidas de solucionar conflictos internacionales.

Sin embargo, una vez superadas las rivalidades ideológicas entre los dos bloques, el Consejo de Seguridad sale de su punto muerto e inicia la revitalización de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, cuya definición alcanza su punto culminante en el informe que el Secretario General Boutros BOUTROS-GHALI remite al Consejo de seguridad conocido como "Agenda para la Paz" (7).

La primera vez que la ONU aparece involucrada en el proceso de transición de Mozambique fue en diciembre de 1988 cuando el Alto Comisariado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) firmó un acuerdo para favorecer la repatriación de los refugiados mozambiqueños que se hallaban en Malawi.

Cuando se pone en marcha la Operación de Naciones Unidas en Mozambique (ONUMOZ), una vez alcanzado el Acuerdo de Paz entre FRELIMO y RENAMO, nació la esperanza en



más de un millón setecientas mil personas que vivían en los campos de refugiados de Malawi, Zambia, Swazilandia, Sudáfrica y Tanzania. Gracias a esta misión humanitaria se ha facilitado que 500.000 refugiados, la mayoría a pie, regresaran a su país durante 1993 y se espera que otros 600.000 lo hagan este año antes de que se celebren las elecciones generales, previstas para octubre, y comience la temporada de la plantación.

Y es que, como señala el representante de Naciones Unidas, Alfredo del RIO COURT, para que los mozambiqueños vuelvan al país es necesario que tengan seguridad y tierra que trabajar.

“If there is security, they will come back to the land. It is a self-reinforcing process” (8).

Además del problema de los refugiados está el de los desplazados dentro del territorio mozambiqueño (3 o 4 millones de personas), muchos de los cuales viven en territorio controlado por RENAMO. Con el nuevo Acuerdo de Paz se ha tenido acceso —no sin dificultades— a ese terreno y se ha proporcionado ayuda humanitaria procedente del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y otras Organizaciones No Gubernamentales (ONG).

El Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR) ha invertido en los reasentamientos de la población 203'4 millones de dólares y ha solicitado otros 102'8 millones para 1994 (9). Esta operación, de tres años de duración, está siendo considerada como la más larga que ha realizado la ONU en Africa.

Pero, ¿Cómo surgió ONUMOZ? Todo este proceso se puso en marcha poco tiempo después de que se hiciera un llamamiento a la participación de Naciones Unidas en el Acuerdo de Paz logrado entre el FRELIMO y RENAMO, firmado en Roma el 4 de octubre de 1992. En él se manifestaba el deseo de que la ONU fuera la organización garante de dicho acuerdo y concediera asistencia técnica para la celebración de elecciones generales, así como su supervisión y control.

Cinco días después del Acuerdo de Paz se pone en funcionamiento todo el aparato de la ONU para dar respuesta a esta solicitud. El Secretario General de Naciones Unidas, Boutros BOUTROS-GHALI, dirigió al Consejo de Seguridad un informe sobre el papel de la ONU en Mozambique, donde recomendaba un inmediato plan de acción y manifestaba su in-

tención de nombrar un Representante Provisional Especial para analizar el papel de Naciones Unidas en este país (10).

La Resolución 782 (1992) del Consejo de Seguridad aprobó esta medida del Secretario General y decidió el envío de 25 observadores militares (11).

Mientras tanto, el 15 de octubre entraba en vigor el Acuerdo de Paz, si bien continuaron produciéndose algunas violaciones del alto el fuego en determinadas partes del país. En un intento de evitar una escalada de las hostilidades el Representante Especial de Naciones Unidas, el italiano Aldo AJELLO, logró reunir a ambas partes en diversas ocasiones para solventar sus diferencias y el 4 de noviembre nombró una Comisión para el Control y Supervisión (CCS) del Acuerdo de Paz, presidida por Naciones Unidas pero compuesta por delegaciones del Gobierno de Mozambique y RENAMO, más representantes de Italia (estado mediador), Francia, Portugal, Reino Unido, Estados Unidos y la Organización para la Unidad Africana (OUA). En diciembre, Alemania se convirtió en un nuevo miembro de la CCS.

Esta comisión se dotó de cuatro *comisiones subsidiarias*: la Comisión para el Alto el Fuego (CAF), la Comisión para la Reintegración del Personal Militar Desmovilizado (CORE) y la Comisión Conjunta para la Formación de Fuerzas de Defensa Mozambiqueñas (CCFADM), en donde Naciones Unidas no participa (12).

El 3 de diciembre de 1992, el Secretario General de Naciones Unidas remitió un nuevo informe al Consejo de Seguridad en el que presentaba un plan para la Operación de Naciones Unidas en Mozambique. Para su aplicación era necesario mantener la situación militar bajo control y el compromiso de las partes de cumplir el Acuerdo de Paz.

El 16 de diciembre, el Consejo de Seguridad, en su Resolución 797 (1992) aprobó el Informe del Secretario General y decidió establecer ONUMOZ hasta el 31 de octubre de 1993 (13).

Es posible destacar *cuatro elementos* que aparecen en el mandato de ONUMOZ. Estos son: político, militar, electoral y humanitario. Todos ellos se hallan íntimamente relacionados ya que sin una adecuada protección militar la ayuda humanitaria no podría alcanzar su destino. Sin avances en el campo político, no habría confianza para iniciar el proceso de desarme. El proceso electoral, por tanto, requiere la desmovilización y formación de unas nuevas fuerzas armadas, sin las cuales no existirían las condiciones favorables para la celebración de unas elecciones generales exitosas. Pero



no se podrán celebrar elecciones hasta que no se hayan implementado todos los aspectos militares del Acuerdo de paz.

La tarea de ONUMOZ consiste, pues, en controlar y verificar la completa retirada de tropas extranjeras, dar seguridad en los cuatro corredores establecidos para velar por el transporte, disolver los pequeños grupos armados y garantizar la seguridad de Naciones Unidas y otras actividades internacionales que apoyan el proceso de paz.

El requisito fundamental para la celebración final de elecciones lo constituye la formación de unas Fuerzas Armadas unificadas. En la Resolución 850 (1993) del 9 de julio, el Consejo de Seguridad instó a RENAMO a enviar su personal militar al centro de Nyanga, Zimbabwe, para entrar, junto con las fuerzas del Gobierno de Mozambique, en lo que se considera el primer elemento de la nueva Fuerza de Defensa Mozambiqueña (14).

Hasta este momento Naciones Unidas han supervisado la desmovilización de 60.000 y 19.000 tropas del Gobierno y de RENAMO, respectivamente, gracias a la labor desempeñada por las casi 8.000 personas, entre civiles y militares, que componen la misión humanitaria de ONUMOZ.

Sin embargo, es notorio el retraso en el alcance de los objetivos. El 31 de octubre de 1993 terminó el mandato de ONUMOZ sin la celebración de elecciones generales en Mozambique y éste tuvo que ser ampliado hasta el 5 de noviembre del mismo año (15).

De nada sirvió. Las partes enfrentadas siguieron sin ponerse de acuerdo, lo que motivó que Naciones Unidas adoptara nuevas medidas.

El 23 de febrero de este año el Consejo de Seguridad dio su consentimiento para establecer unidades de policía (1.144 personas) como parte integrante de ONUMOZ. Se espera que para finales de noviembre se produzca la retirada de todo el personal de Naciones Unidas una vez que el proceso de desmovilización y la creación de la Fuerza de Defensa Nacional sea una realidad (16).

Todo lo expuesto hasta el momento conduce a otra interrogante: ¿Cuál ha sido el *papel de la Organización para la Unidad Africana* (OUA) en todo este proceso?

El profesor PASTOR RIDRUEJO, a la hora de clasificar las Organizaciones Internacionales distingue entre las de ámbito universal y las no universales o de participación limitada. Entre estas líneas se encuentra la OUA y afirma que su actuación en sus treinta años de funcionamiento "ha sido pobre en su conjunto" (17).

En efecto, teniendo en cuenta los problemas que aquejan al continente africano la organización regional no ha demostrado su eficacia en la resolución de los mismos. Por ello, aprovechando la invitación del Secretario General de Naciones Unidas en su "Agenda para la paz", la OUA ha concluido con la ONU un Acuerdo de Cooperación para participar como observador en la Asamblea General en favor de la resolución pronta y pacífica de todos los conflictos en Africa. Pretensión sin duda muy ambiciosa, aunque la OUA ya ha manifestado su intención de facilitar recursos humanos para las OMPs, a pesar de la escasez de medios materiales, logísticos y financieros.

Se espera que con el nuevo Acuerdo alcanzado con la ONU se asista a una mayor complementariedad (artículo 52 de la Carta de Naciones Unidas) entre los dos organismos internacionales, aprovechando las ventajas comparativas que cada uno ofrece. Las dificultades con las que se enfrenta la OUA para llevar a buen término esta relación son, por un lado, el poco peso específico de sus declaraciones y, por otro, el escaso interés mostrado por las autoridades responsables de aplicarlas. Como organización regional, la OUA participa como un observador más de la Comisión de Control y Supervisión —analizada anteriormente— presidida por Naciones Unidas, por lo que se encuentra al mismo nivel que las demás delegaciones de otros gobiernos.

Mientras tanto, algunos países africanos participan en la misión de paz de Naciones Unidas en Mozambique —cuyo coste se ha estimado en unos 210.000 millones de dólares (18)— como Botswana, Cabo Verde, Guinea Bissau, Zambia, entre otros (19). Esta consideración conduce a valorar la *actuación de los boinas azules españoles en Mozambique*.

## ESPAÑA EN MOZAMBIQUE

Tras el cambio experimentado en la política exterior española a comienzos de la década de los noventa, España se dispuso a participar en las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMPs) auspiciadas por Naciones Unidas. Como señala Carles CASAJUANA, ello se debe a varios factores (20):

- La decidida voluntad política de asumir plenamente nuestras responsabilidades en el seno de la Comunidad Internacional.
- El peso creciente de España en los foros internacionales.



- El papel cada vez más activo que España viene asumiendo en los diversos sectores de la actividad de Naciones Unidas.
- El profundo cambio y modernización de nuestras Fuerzas Armadas, que constituyen un elemento importantísimo de nuestra participación en los esfuerzos por la paz.

Así es, desde la promulgación del Plan de Paz y Seguridad (conocido como Decálogo), el 23 de octubre de 1984, hasta la Directiva de Defensa Nacional 1/92 (punto 11.a) (21) y el Plan Estratégico Conjunto (PEC) son muchos los textos y documentos donde aparece el firme compromiso español de contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, objetivos recogidos en el Preámbulo de la Constitución española de 1978 (22).

Fruto de esa nueva política exterior es la incorporación de nuestro país a los grandes organismos de decisión internacionales —OTAN, UEO, CEE— que han puesto fin a la “neutralidad aislada” (23) en la que ha vivido España durante los dos primeros tercios de este siglo.

Sin embargo, a pesar de participar tardíamente en las OMPs, España está demostrando ser una nación firmemente comprometida con la paz en aquellas áreas de interés nacional o de especial importancia para la seguridad mundial.

Su incorporación en esta fase moderna de las OMPs (24), bien con Boinas o Cascos Azules, ha permitido realizar misiones muy importantes en Angola (UNAVEM), Namibia (UNTAG), Centroamérica (ONUCA), el Salvador (ONUSAL), Haití (ONUVEH), el Golfo Pérsico (Agrupación BRAVO y ALCALA) y en la antigua Yugoslavia (UMPROFOR), donde continúa la labor de participación (25).

Por tanto, fue el Africa austral el destino de las dos primeras OMPs en las que ha participado España. Pero, ¿qué factores han motivado la actuación española en este continente?

Los intereses españoles en Africa se encuentran presentes en tres áreas geográficas: en la ribera mediterránea, principalmente Marruecos y Argelia, por cuestiones de vecindad; en Guinea Ecuatorial y el Sahara, por motivos históricos y en Angola y Mozambique, ex colonias portuguesas, por razón humanitaria.

Sin duda, desde el punto de vista *político*, ha sido el buen hacer de nuestros boinas azules en esta región del planeta (donde se hallaban envueltos militarmente angoleños, sudafricanos, namibios y cubanos) lo que ha motivado nuestra posterior participación en la República de Mozambique.

En cambio, las relaciones *económicas* con la República de Mozambique no son relevantes. Únicamente se ha concedido créditos con cargo al Fondo de Ayuda al Desarrollo (26).

Los primeros contactos a nivel *militar* entre España y Mozambique se establecieron en febrero de 1988 cuando más de 150 guardias de seguridad mozambiqueños vinieron a España para seguir cursos de entrenamiento con la Guardia Civil, a semejanza de la cual se quería crear una fuerza de seguridad rural en el país.

Una vez puesto en funcionamiento ONUMAZ y tras haber recibido una invitación del Secretario General de Naciones Unidas, el compromiso de España con la ONU se hizo firme. El Gobierno español respondió con el envío de 20 observadores militares para garantizar el proceso de paz iniciado entre el Gobierno y la guerrilla de la Resistencia Nacional de Mozambique (27). Posteriormente, se incorporaron otros 15 Guardias civiles en noviembre de 1993 para actuar como monitores del nuevo Ejército angoleño. Actualmente, estos últimos están siendo reemplazados por otros 25.

Nuestros boinas azules en Mozambique proceden de los tres Ejércitos: de Tierra (10 oficiales), del Ejército del Aire (5 oficiales) y de Infantería de Marina (otros 5), formando parte de las 8.000 personas que componen ONUMAZ. Bajo el mando del General Brasileño Leilo GONCALVES RODRIGUEZ DE SILVA, su misión abarca desde la verificación del alto el fuego y la desmovilización de las fuerzas combatientes hasta la destrucción de armas. Para ello se nombró al Teniente Coronel Andrés Díaz SANCHEZ jefe de la zona centro de Beira, una de las 46 partes en que se ha dividido el país. Otros militares españoles fueron destinados a Nampula, al sector norte del país y a Maputo, al sector sur con el objetivo último de favorecer la creación de las nuevas Fuerzas Armadas mozambiqueñas, integradas por 30.000 hombres (28).

La misión de estos militares españoles concluirá cuando se celebren las próximas elecciones generales, previstas en un primer momento para octubre de este mismo año y, posteriormente, a finales de 1994, aunque con toda probabilidad se prorrogará para supervisar las elecciones y controlar el resultado de los comicios. Como explicaba el máximo responsable de ONUMAZ, Aldo AJELLO:

“El primer calendario no era realista. Ahora bien, la nueva fecha deberá cumplirse porque resultaría difícil que la comunidad internacional aceptase nuevas demoras. Con todo, las elecciones no deberían



realizarse sin concluir la desmovilización. No nos debemos arriesgar a que se produzca un caso como el de Angola" (29).

El problema es que RENAMO cuenta con sólo el 16 por 100 del apoyo popular frente al 49 por 100 de FRELIMO y por ello se resiste a desmovilizar sus fuerzas ante el temor al fracaso en la consulta electoral. De ahí todas las demoras.

## CONCLUSIONES

A pesar de que el conflicto parece ser endémico en sociedades del Tercer Mundo, continuamente afectadas por golpes de estado, violación de derechos humanos, autoritarismo, ausencia de libertades, largas y cruentas guerras civiles y un largo etcétera, se puede anunciar con cierta cautela el resurgimiento de una nueva tendencia hacia la democratización o, al menos, hacia la liberalización política de algunos Estados africanos que, para algunos estudiosos, requiere la creación de economías de mercado como requisito imprescindible para tener una democracia estable, pues señalan que hay una relación estrecha entre niveles socioeconómicos de crecimiento y desarrollo democrático (30).

Las últimas noticias que nos llegan del continente africano son desalentadoras. Y es que, como señala el profesor Roberto MESA:

"El sur es una realidad agobiante que amenaza seriamente la estabilidad mundial y sumerge al planeta en una pesadilla de injusticias y desigualdades" (31).

Para luchar contra ello es necesario, en primer lugar, el compromiso internacional de Naciones Unidas para ayudar a las naciones a caminar hacia la democracia. Así ha ocurrido en Namibia y Sudáfrica, mientras que en Angola el proceso hacia la pacificación ha sufrido un serio revés y ahora se espera reactivarlo. En segundo lugar, voluntad política de las partes de acabar con el conflicto y, en tercer lugar, la actuación de Estados que, como España, actúen dentro del marco de la organización internacional y velen por el mantenimiento de la paz.

Nuestro país está realizando un gran esfuerzo para estar a la altura de las circunstancias. Aunque su transición internacional ha durado más tiempo que la nacional, ello no ha sido óbice para manifestar reiteradamente su compromiso con la paz y seguridad internacionales,

amparada por una opinión pública favorable a este tipo de actuaciones (32).

Hasta el momento, las dificultades en Mozambique están siendo superadas gracias al buen engranaje de los tres factores anteriormente descritos. Dependerá de las partes en conflicto si el trabajo desempeñado por estos profesionales de la paz ha servido para que triunfe la razón sobre la sin razón.

## NOTAS

- (1) "Mozambique", *Political Parties of Africa and The Middle East*, 1993, página 203.
- (2) A finales de 1981, RENAMO controlaba las provincias de Manica Sofala e Inhambane al norte, realizando ataques contra el ferrocarril de Beira.
- (3) René PELISSIER: "Mozambique: Physical & Social Geography", *Africa South of the Sahara*, 1993, página 583.
- (4) "Mozambique", *Communist & Marxist Parties*, página 352.
- (5) *Political Parties of...*, op. cit. página 203.
- (6) *Ibidem*, página 206.
- (7) Boutros BOUTROS-GHALI, *An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping*, Report of the Secretary General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, New York, United Nations 1992.
- (8) Peter HAWTHORNE: "There is No Place Like Home", *TIME*, 4 abril 1994, página 30.
- (9) "ACNUR y Mozambique", *UN Centro de Información para España*, 11 de febrero 1994, página 4.
- (10) "United Nations Operation in Mozambique", *UN Peacekeeping Operations Past and Present*, Information Notes 1993, Update número 1, página 63.
- (11) Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 782 (1992), 13 de octubre.
- (12) "ACNUR y Mozambique", op. cit.
- (13) Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 797 (1992), 16 de diciembre.
- (14) Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Resolución 850 (1992), 9 de julio.
- (15) Security Council Approves Interim Extension of U.N. Operations in Mozambique Till 5 November Pending Examination of Report By Secretary General, 3300 Meeting (Night), 20 October 1993, SC 5728.
- (16) "UN Sending Police Monitors to Mozambique", *USIA Wireless File*, 24 febrero 1994, página 3.
- (17) José A. PASTOR RIDRUEJO: "La Organización para la Unidad Africana", *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1992, página 825.
- (18) "Paz precaria en Mozambique", *Revista Española de Defensa*, número 71, enero 1994, página 26.
- (19) Véase *Peacekeeping and International Relations* (septiembre-octubre 1993), vol. 22, número 5.
- (20) Carles CASAJUANA PALET: "La política exterior española y las Operaciones de Mantenimiento de la Paz", *Cuadernos de la Guardia Civil*, número 8, 1992, página 52.
- (21) Directiva de Defensa Nacional 1/92, Presidencia del Gobierno.
- (22) La Constitución Española de 1978 en el Preámbulo proclama su voluntad de "colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra".
- (23) Intervención del Ministro Julián GARCIA VARGAS en la Comisión de Defensa en el Congreso de los Diputados, 19 de mayo de 1992, página 5.
- (24) Conferencia pronunciada por el Sr. Miguel Angel FERNANDEZ-MAZARAMBROZ en la Facultad de Periodismo del Colegio Universitario San Pablo CEU sobre "Las coordenadas de la Política Exterior española en el mantenimiento de la paz".
- (25) Sobre este tema véase *Militares españoles en el Mundo: 1979-1991*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1991 y *Política de Defensa y Seguridad*, Dirección General de Política de Defensa, Ministerio de Defensa, Madrid, 1993, página 154.
- (26) Véase *Actividades, Textos y Documentos de la Política Exterior española*, años 1989, 1990, 1991 y 1992, MAE,

- Oficina de Información Diplomática, Madrid, Durante estos años se concedieron créditos a Mozambique con cargo al Fondo de Ayuda al Desarrollo, del Ministerio de Economía y Hacienda, y se suscribieron las declaraciones realizadas por los doce sobre Mozambique que, en la mayoría de los casos, no sobrepasan las veinte líneas.
- (27) *Las Fuerzas Armadas Hoy*, Ministerio de Defensa, 1993, página 55.
- (28) "Misión en Mozambique", *Revista Española de Defensa*, número 61, marzo 1993, página 23.
- (29) "Paz precaria en...", op. cit.
- (30) Robert L. ROTHSTEIN, "Democracy, Conflict, and Development in the Third World", *U.S. Foreign Policy After the Cold War*, editado por Brad ROBERTS, The Center for Strategic and International Studies, Washington Quaterly, Cambridge MA, 1992, página 280.
- (31) Roberto MESA, *La nueva Sociedad Internacional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, página 265.
- (32) Salustiano DEL CAMPO, *La opinión pública y la Política Exterior española*, Madrid, Tecnos, 1992, página 117.



## SUMMARY OF UNITED NATIONS PEACEKEEPING FORCES BY COUNTRIES

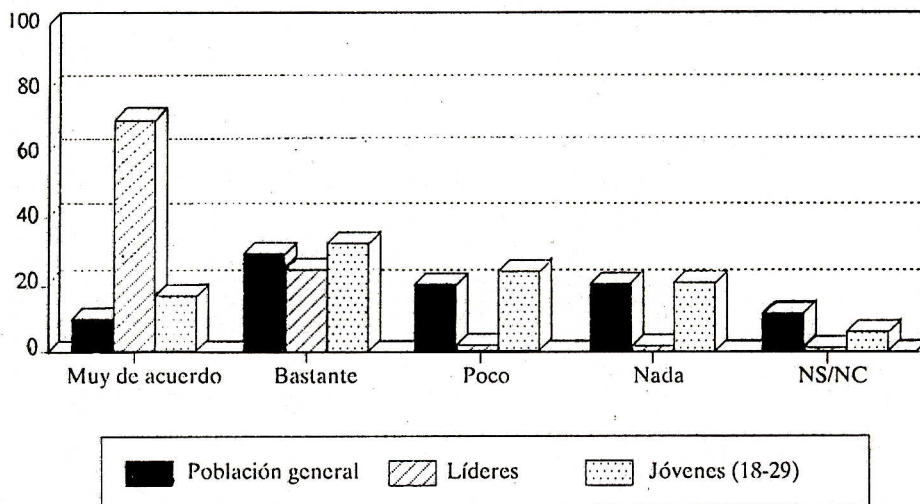
(An unofficial tabulation compiled by Peacekeeping and International Relations. Numbers apply as of 31 July 1993)

	UNTSO	UNMOGIP	UNFICYP	UNDOF	UNIFIL	UNAVEM	UNIKOM	MINURSO	ONUSAL	UNTAC	UNPROFOR	UNGOSOM	ONUMOZ	TOTAL
Algeria										26				26
Argentina	6					6	22	7	7	2	923		48	1021
Australia	13		20					45		494	1	30		603
Austria	13		347	452			7	7	3	29				858
Bangladesh							6	1		1149	72	25	1439	2693*
Belgium	6	2						6		2	783	998		1797
Botswana												204	763	967
Brazil						14			21		18		23	76
Brunei										3				3
Bulgaria										814				814
Cameroon										85				85
Canada	12		117	177			5	30	2	208	2367	45	15	2939*
Cape Verde													15	15
Chile	3	3							28	52				86
China	5						15	20		446			10	496
Colombia									36		43			79
Congo						5								5
Czech Rep.											521		20	541
Denmark	11	6	3				51				1219			1290
Ecuador									7					7
Egypt								8		1	471	540	20	1040
Fiji					645		6			50				701
Finland	17	5	3	355	514		7				217			1118
France	13				440		15	30	20	1475	5966	1130		9089
German								4		182		772		958
Ghana					788		6	1		1110	14			1919
Greece							10	1				110		121
Guyana									8					8
Guinea								1						1
Guinea Bisseau						2							20	22
Honduras								14						14
Hungary						4	6						18	29*
India						2	6		2	1734		5	938	2687
Indonesia							6			2034				2040
Ireland	17		9		678	1	6	6	2	12	26			757
Italy	7	5			49		7	5	10			2538	1028	3649
Japan										608			53	661
Jordan						2				82	1002			1086
Kenya							6	10		100	1030			1146
Kuwait												108		108
Luxembourg											41			41
Malaysia						1	6	6		1208		873	20	2114
Mexico									107					107
Morocco						1						1341		1342
Namibia										43				43
Nepal					721					1	951			1673
Netherlands	15					5				857	1036			1913
New Zealand	7									66	9	43		125
Nigeria						2	6	1		149	35	561		754
Norway	15	8			830	4	28			18	404	137		1444
Pakistan							7	1		1184		4973		6165
Philippines										351				351
Poland				135	77		7	2		594	1001			1816
Portugal											49			333
Rep. of Korea												61		61
Romania							6					236		242
Russia	17						15	28		45	933		20	1058
Saudi Arabia												678		678
Senegal							6			2				8
Singapore							6			75				81
Slovak Rep.						5					399			404
Spain						3			115		1168		20	1306
Sweden	18	8	26		491	2	7		4	33	407	130	19	1145
Switzerland	7							39			13			59
Thailand							6			714				720
Togo								5						5
Tunisia								9		861		143		1013
Turkey							7					320		327
U.A.E.												763		763
Ukraine											407			407
United Kingdom			588				15	15		120	2568			3306
United States	17						12	30		45	647	2703		3454
Uruguay		1					6			926			866	1799
Venezuela							7	15	4		3			29
Zambia													866	866
Zimbabwe						9						928		937
TOTAL	219	38	1113	1119	5233	68	334	347	376	17990	24744	20355	6505	78444*

Figures include total number of troops, civilian police and military observers..

\*Total includes contribution of 1 to UNOMUR. (TOTAL = 3)

GRÁFICO 7.3.2  
GRADO DE ACUERDO CON EL ENVÍO DE TROPAS EN MISIONES DE PAZ DE LA ONU



**SALUSTIANO DEL CAMPO**  
La Opinión pública española y la política exterior  
Salustiano del Campo. Tecnos, Madrid 1992, página 117

GRADO DE ACUERDO/DESACUERDO CON EL ENVÍO DE TROPAS ESPAÑOLAS EN MISIONES DE PAZ DE LA ONU (LOS LLAMADOS «CASCO AZULES»), COMO, POR EJEMPLO, PARA SALVAGUARDAR LA PAZ EN YUGOSLAVIA, SEGUN GRUPO DE EDAD, IDEOLOGÍA Y ESTUDIOS (POBLACIÓN GENERAL, 1992)

	Acuerdo	Desacuerdo	NS/NC	Diferencia
<i>Grupo de edad</i>				
18-29	50,8	41,7	7,6	+ 9,1
30-44	50,7	37,4	11,9	+13,3
45-59	43,0	40,2	16,8	+ 2,8
60 y más	35,6	34,1	30,3	+ 1,5
<i>Ideología</i>				
Extrema izquierda	40,0	50,5	9,6	-10,5
Izquierda	50,2	37,7	12,1	+12,5
Centro	49,1	34,8	16,1	+14,3
Derecha	58,5	33,0	8,5	+25,5
Extrema derecha	46,5	46,4	7,1	+ 0,1
<i>Estudios</i>				
Primarios	42,8	39,9	17,3	+ 2,9
Secundarios	55,1	39,1	5,8	+16,0
Medios	51,9	38,0	10,1	+13,9
Superiores	65,6	29,7	4,7	+35,9



# **CRUZ ROJA DE LA REPUBLICA ESPAÑOLA: DE LA LEGALIDAD AL EXILIO FRANCES**

**JOSEP CARLES CLEMENTE**

Historiador y Secretario  
del CEDIH (Centro de Estudios del  
Derecho Internacional Humanitario)

**D**ESPUES de cuarenta años de existencia, el 14 de diciembre de 1987 el Comité Central de la Cruz Roja de la República Española tomó en París el acuerdo de autodisolverse, finalizando de esta manera una larga y encomiable gestión de asistencia a los emigrantes y exiliados españoles en Francia.

El acuerdo de esta disolución fue ultimada a raíz de la visita a la capital francesa por el presidente de la Asamblea Suprema de la Cruz Roja Española, Leocadio Marín, que mantuvo una emotiva entrevista con el último presidente del Comité Central de la Cruz Roja de la República Española, Ricardo Hernández Alvarino (1).

Pero para llegar a esta situación, la Cruz Roja Española había llevado una activa y agitada vida desde su fundación en 1864 por la reina Isabel II.

## **LA FUNDACION DE LA CRUZ ROJA Y SU EPOCA**

En 1863 se fundó en Ginebra la Cruz Roja, propiciada por un joven protestante, masón y heredero de una familia de la alta burguesía de las finanzas ginebrinas, Jean Henry Dunant; en unión de un militar, el general G. H. Dufour; un abogado, Gustavo Moynier; y dos médicos, los doctores Appia y Maunoir. Este grupo será mundialmente conocido como el "Comité de los Cinco" (2).

En España se formará la primera asociación de la Cruz Roja un año más tarde, 1864, por un Real Decreto de Isabel II. En nuestro país, la organización de la Cruz Roja corrió a manqas

de un grupo de católicos, miembros de la Orden de San Juan de Jerusalén, conocido más tarde como la de "los Caballeros de Rodas" y finalmente como la de "Malta".

La mitad del siglo XIX es una época en plena convulsión de tipo social en todo el mundo, que conduce a la confirmación del hundimiento definitivo del Antiguo Régimen y el ascenso al poder del liberalismo burgués. En los veinte años que van desde 1848 a 1868, por ejemplo, podemos contemplar la caída en Francia del rey Luis Felipe y la proclamación de la II República, cuya una de sus primeras medidas fue la abolición de la pena de muerte; mientras que en 1868, en España se derroca a la monarquía isabelina, desembocando la Revolución de Septiembre o la Gloriosa en la proclamación de una nueva Constitución en que el Estado se proclama aconfesional y se establecen, entre otras, la libertad de cultos y las de enseñanza e imprenta.

Es el siglo del romanticismo y el del estallido de la llamada "cuestión social", impuesta por la revolución industrial. Los avances tecnológicos y la concentración fabril provocan la aparición de una nueva clase social, que no cuenta con más bienes que su propia fuerza de trabajo, y que cuenta únicamente con un salario para subsistir. Es la clase obrera, el proletariado. Este, sometido a unas durísimas condiciones de trabajo —según señalan los redactores de una reciente "*Crónica de la Humanidad*"—, depende de unos salarios bajos e inseguros, debido a la ley de la oferta y la demanda impuesta por la abundancia de mano de obra. Así, es inevitable que la nueva clase se organice para conseguir una serie de derechos que le son negados.

No es extraño, pues, que una de las primeras manifestaciones de los obreros es el ataque hacia aquello que consideran su primer enemigo: la máquina. El ludismo, con sus ataques y destrucciones de maquinaria, dejará paso, pronto, a otra serie de manifestaciones reivindicativas, en pro del derecho de asociación y la reducción de la jornada laboral.

La lucha de la clase obrera y sus resistencias múltiples va en aumento. Numerosos intelectuales la consideran como el nuevo Prometeo, capaz de transformar a la sociedad burguesa. En Francia se desarrollan con gran fuerza los proyectos utópicos de Etienne Cabet. A su lado, Fourier desarrolla el falansterio, una unidad libertaria e idealista. Unos años más tarde, Proudhon, uno de los raros teóricos socialistas salido del medio popular, tiene una influencia considerable. Expresando un socialismo libertario,

federalista y asociacionista, esta corriente política, fuertemente implantada en la Europa meridional, verá surgir en el continente, a inicios de la segunda mitad del siglo, otra escuela socialista, la socialdemocracia.

Por otro lado, la derecha conservadora y cristiana pretende reintegrar a su sociedad a estos excluidos que son los obreros. Elaboran una política filantrópica de carácter paternalista, destinada a moralizar a la clase obrera, por medio de la instrucción y la religión, y regir las futuras relaciones sociales según el modelo de la vida familiar burguesa, donde los roles de cada uno están bien establecidos.

El XIX es el siglo de las ideas de Carlos Marx y de Federico Engels; el triunfo, no sin grandes esfuerzos y sus correspondientes derramamientos de sangre, de la libertad de imprenta y de asociación. El del desarrollo y pujanza de las sectas patrióticas y masónicas, con sus ideales liberal, moral, democrático y humanitario. En este campo de cultivo revolucionario y romántico, de ruptura social e institucional, aparece la Cruz Roja, hija de su siglo y de aquellos hombres que supieron depositar su fe en las mejores cualidades del ser humano, donde la bondad del hombre era puesta en acción para socorrer a sus semejantes.

En 1863, año de la fundación de la Cruz Roja en Ginebra, Lincoln promulga mediante ley la emancipación de los esclavos del Sur. Rusia reprime la sublevación de los patriotas polacos que se habían alzado al grito de independencia y libertad campesina. En España, la poetisa Rosalía de Castro publica sus "*Cantares Gallegos*". Y en Francia, el filósofo Renan también da a conocer su obra "*Vida de Jesús*", que constituyó un verdadero escándalo, ya que se rechazaban los dogmas del cristianismo tradicional, fundando el otro cristianismo, el racional y crítico. Ese año se construye el Metro de Londres, con una red de 6,4 kilómetros de extensión, con máquinas de tracción a vapor. En México, las tropas de intervención francesas toman Ciudad de México, proclamando el Imperio en la persona de Maximiliano I, hermano del emperador austriaco Francisco José. Los franceses, también, imponen su protectorado sobre Camboya, mientras que los ingleses bombardean el puerto japonés de Kagoshima. En Grecia, la Asamblea Nacional elige al príncipe danés Guillermo Jorge "rey de los helenos", promulgando una Constitución democrática en el que se introduce el parlamentarismo en ese país. En América, un congreso de los siete estados de Nueva Granada proclama los Estados Unidos de Colombia y una nueva Constitución federal.



En 1863, también, se funda en Leipzig, Alemania, la Asociación General de Trabajadores Alemanes, el primer partido obrero germano.

En 1864, año de la fundación de la Cruz Roja en España, el general Narváez accede al poder, concediendo una amnistía general en todos los delitos de prensa desde 1857 y se perdona a los militares desterrados. El acuerdo Vivanco-Pareja pone fin al conflicto entre España y Perú. Se realiza la reforma monetaria de Pedro Salaverría y se consolida la supremacía de la industria siderúrgica norteña sobre la andaluza. Se promulga una nueva Ley de Prensa y Orti y Lara publican "Ensayo sobre el catolicismo" y "Krause y sus discípulos convictos de panteísmo". Al año siguiente cae Narváez en la llamada "noche de San Daniel", España reconoce al Reino de Italia y renuncia a la soberanía sobre Santo Domingo, firmándose un tratado de paz con El Salvador.

Este cuadro histórico nos sitúa ya en qué época nacía la Cruz Roja. Sus hitos más importantes son suficientemente conocidos: una Conferencia Internacional celebrada en Ginebra el mismo año de su fundación aprueba la creación de Comités nacionales de socorro a los militares heridos, primer antecedente de las actuales Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Media Luna Roja. Al año siguiente, 1864, se firma el I Convenio de Ginebra para la protección de los heridos de los Ejércitos en campaña, pieza fundamental de lo que en el futuro se denominará Derecho Internacional Humanitario, en sustitución del poco adecuado título de Derecho de la Guerra. En ambas reuniones asistirán representantes españoles: el conde de Ripalda, el coronel Nicasio Landa y el diplomático Heriberto García de Quevedo.

La hegemonía de la institución la monopolizaría el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), heredero de aquel "Comité de los Cinco", hasta que en el año 1919 algunas Sociedades Nacionales europeas, americanas y asiáticas, comandadas por la Cruz Roja de Norteamérica, crearon en Francia la Liga, federación de todas ellas, para equilibrar el omnipresente poder de los suizos en el movimiento de la Cruz Roja.

En España, la Cruz Roja participará en todos los conflictos del siglo XIX: guerras carlistas, donde en la acción de Oroquieta cumplirá su bautismo de sangre; guerras cantonales, donde en el Cantón cartagenero llegará a ser el intermediario neutral para la firma del armisticio de paz ante el general López Domínguez y la Junta de Cartagena; la larga guerra colonial de África, donde en sus finales, a principios del siglo XX, destacará la labor de la reina Victoria

Eugenia, creando la actual red hospitalaria de la institución y lo que llegará a ser el primer antecedente del Ala Aérea de la Cruz Roja, puesta en acción en el desembarco de Alhucemas (3).

La Cruz Roja en España también se encargará de la repatriación de los soldados españoles de las guerras de Ultramar, es decir, Cuba, Filipinas y Puerto Rico. Los famosos "últimos de Filipinas", víctimas del por las Cruz Roja, atendidos a su llegada en los puertos españoles por los voluntarios de la institución y trasladados a los hospitales o devueltos a sus casas en trenes especiales organizados por la Cruz Roja.

No hay hecho violento o desastre natural ocurridos en España en los que no intervenga la Cruz Roja, como la epidemia de cólera morbo de 1885, las catástrofes de Murcia de a principios del actual siglo, las inundaciones de Cataluña del año 17, la Semana Trágica de Barcelona de 1909, las inundaciones de Murcia de 1917 y 1919 y las epidemias de gripe del 1917 y tífus de 1918, así como la Huelga General del 17. La lista se haría interminable.

Dentro de la historia del movimiento humanitario desde aquellos años de 1863 y 1864, la actuación de la Cruz Roja Española ha sido importante. Su vocación internacionalista destacó muy pronto: en 1870, Nicasio Landa se trasladó a los campos de batalla donde se estaba dilucidando la guerra franco-prusiana, con objeto de organizar los primeros socorros en nombre de la Cruz Roja. Tres años más tarde, 1873, otro líder humanitario de la Cruz Roja, Antonio Bonmatí, fletaba la primera ambulancia marítima del mundo, el "Buenaventura", siguiendo a la flota del Cantón de Cartagena que iba a enfrentarse a la de la República: aquel 13 de octubre de 1873, en aguas cartageneras nacía la Cruz Roja del Mar.

Medio siglo más tarde, el 8 de septiembre de 1925, se efectuaba el ya citado desembarco de Alhucemas con el que se daría fin a la guerra de África. Con las tropas del dictador, el general Miguel Primo de Rivera, una pequeña flota de hidroaviones de la Cruz Roja Española establecía un puente entre el buque-hospital y el frente en las playas africanas, que enlazaban con las secciones de camilleros que recogían a los heridos: nacía otra modalidad del socorro humanitario, el Ala Aérea de la Cruz Roja.

Algunas otras de las modalidades que inició la Cruz Roja en España fueron, por ejemplo, la defensa ante la guerra química, las vacunaciones masivas, los establecimientos conocidos como "la gota de leche", la lucha contra la tuberculosis, y tantas otras acciones.



Una clara conclusión podemos entresacar de todo lo que llevamos señalado: si bien España en otros momentos de la historia de la Humanidad nunca había tomado el tren del progreso —recordemos: no nos subimos en su día al de la revolución industrial o al de la fundación del Mercado Común Europeo, por ejemplo—, en el desarrollo del humanitarismo estuvimos en la primera línea de salida.

## LA PRIMERA JUNTA DE LA CRUZ ROJA EN ESPAÑA

El 2 de marzo de 1864 se constituyó en Madrid la primera Junta o Asamblea de la Cruz Roja en España: la llamada entonces Junta Preparatoria y, en adelante, Junta Organizadora. Naturalmente, no se estableció bajo la denominación con que se conoce actualmente de la Cruz Roja, sino con la de *Asociación Internacional de Socorro a Heridos en Campaña de Mar y Tierra. Sección Española* (4).

Antes de esta primera efemérides importante de la Institución, hay toda una serie de gestiones, viajes y reuniones en Ginebra y Madrid.

Jean Henry Dunant, fundador de la Cruz Roja, junto con otros cuatro ciudadanos suizos, escriben a España solicitando a la Orden de San Juan de Jerusalén —actualmente conocida como Orden de Malta— que envíen una delegación oficial a la conferencia internacional a celebrar en Ginebra durante los días 26 al 29 de octubre de ese mismo año de 1863, con el objeto de fundar en todo el mundo comités o asociaciones de socorro a los heridos en el campo de batalla, todo ello de acuerdo con los respectivos servicios de Sanidad Militar de cada país.

La Orden recibe positivamente la convocatoria y se pone en contacto con el Ministerio de la Guerra, para que nombre a un representante suyo a la citada conferencia ginebrina.

La Orden de San Juan de Jerusalén designa a un miembro destacado de la misma, a don Joaquín Agulló, conde de Ripalda. El Ministerio de la Guerra, por su lado, al Médico Mayor de Sanidad Militar, don Nicasio Landa.

Ripalda y Landa marchan a Ginebra y toman parte muy activa en los debates de la conferencia. El doctor Landa presentó a los conferenciantes su invento, el famoso “mandil-Landa”, que en determinados casos venía a sustituir a las camillas. El primero de los comités en adoptar este artilugio sanitario sería el de Italia. El conde de Ripalda intervino con frecuencia en la comisión

redactora de las resoluciones de la conferencia, que fueron las siguientes:

“La Conferencia Internacional, deseosa de acudir en auxilio de los heridos, en caso de que el Servicio de Sanidad Militar fuese insuficiente, adopta las resoluciones siguientes:

Art. 1. Existe en cada país un comité, cuyo mandato consiste en ayudar en tiempo de guerra, si hay caso, por todos los medios a su alcance, al servicio de sanidad de los ejércitos.

Este comité se organiza por sí mismo, del modo que le parece más útil y conveniente.

Art. 2. Para secundar a dicho comité, al que incumbe la dirección general, pueden formarse en secciones, en número ilimitado.

Art. 3. Cada comité debe ponerse en relación con el Gobierno de su país para que sus ofertas de servicio sean aceptadas, en caso de necesidad.

Art. 4. En tiempo de paz, los comités y las secciones se ocupan de los medios que pueden hacerles verdaderamente útiles en tiempo de guerra, especialmente preparando socorros materiales de todo género, y tratando de formar e instruir enfermeros voluntarios.

Art. 5. En caso de guerra, los comités de las naciones beligerantes suministran, en la medida de sus recursos, socorros a sus ejércitos respectivos en particular, organizan y ponen en actividad a los enfermeros voluntarios y hacen preparar, de acuerdo con la autoridad militar, locales para cuidar a los heridos.

Pueden solicitar el concurso de los comités pertenecientes a naciones neutrales.

Art. 6. A petición o con el consentimiento de la autoridad militar, los comités envían enfermeros voluntarios al campo de batalla. Entonces los ponen bajo la dirección de los jefes militares.

Art. 7. Los enfermeros voluntarios afectos a los ejércitos deben estar provistos, por sus comités respectivos, de todo cuanto sea necesario para su mantenimiento.

Art. 8. Llevan en todos los países, como signo distintivo uniforme, un brazal blanco con una cruz roja.

Art. 9. Los comités y las secciones de los diversos países pueden reunirse en congresos internacionales para comunicarse sus experiencias y concertarse sobre las medidas que deben tomarse en interés de la obra.

Art. 10. El intercambio de comunicaciones entre los comités de las diversas naciones, se hacen provisionalmente por medio del Comité de Ginebra.



Independientemente de las resoluciones anteriores, la Conferencia formula los votos siguientes:

a) Que los Gobiernos concedan su alta protección a los comités de socorro que se formen, y faciliten en todo lo posible el cumplimiento de su mandato.

b) Que la neutralidad de las ambulancias y hospitales militares sea proclamada, en tiempo de guerra, por las naciones beligerantes, y que sea igualmente admitida, del modo más completo para el personal sanitario oficial, para los enfermeros voluntarios, para los habitantes del país que acudan a socorrer a los heridos y para los heridos mismos.

c) Que un signo distintivo idéntico sea admitido para los cuerpos sanitarios de todos los ejércitos, o por lo menos para las personas de un mismo ejército agregadas a este servicio.

d) Que una bandera idéntica sea también adoptada, en todos los países, para las ambulancias y los hospitales" (5).

España y Alemania depositaron los acuerdos de la conferencia bajo los auspicios de la Orden de San Juan de Jerusalén, para que esa asociación fuese la base de la formación de la Asociación de Socorros.

Al regreso a España, el conde de Ripalda informa a la Orden, haciendo lo mismo Landa al Ministerio de la Guerra. Mientras el director general de Sanidad Militar acoge afirmativamente la constitución del comité español y pasa el 23 de febrero al ministro de la Guerra un proyecto de Real Orden que dé constancia oficial de su existencia, el general Osset, decano y presidente de la Asamblea de la Orden de San Juan de Jerusalén, convoca para el 2 de marzo de 1864 a los componentes de su comisión permanente de fiestas y actividad constituyéndose todos ellos en Junta Preparatoria, denominándose esta reunión "sesión de instalación" de la *Junta Preparatoria de la Asociación Internacional de Socorro a Heridos en Campaña de Mar y Tierra. Sección Española*, cuya presidencia recayó en el propio general Miguel Osset y Mateo, la vicepresidencia ejecutiva en el conde de Ripalda y la secretaría en don Carlos Gortari. Los demás vocales asistentes a la reunión fueron: Luis Pérez Rico, José Galán y Reynoso, Juan Tro y Ortolano, Juan Barrié y Agüero, Manuel Moreno, Bartolomé Fanés de Perdígó y Basilio Sebastián Castellanos.

Esta fue, pues, la primera asamblea de la Cruz Roja en España, fundada *de hecho* el 2 de marzo de 1864, aunque *de derecho* se cite el 6 de julio de ese mismo año, fecha de la Real Orden de

Isabel II en la que se daba estado oficial a la Institución.

La Junta se puso pronto en contacto, a través del activo Nicasio Landa, con las autoridades de la Sanidad Militar, con objeto de incorporar a la misma los representantes del Ministerio de la Guerra, que designó al director general de Sanidad Militar, don Nicolás García Briz, y al propio doctor Landa. Esta Junta ampliada, que celebró su primera sesión el 26 de mayo de 1864, pasó a denominarse Junta Organizadora y lanzó en Madrid un manifiesto a la opinión pública, dando cuenta de su formación, que fue amplia y favorablemente acogido, como lo muestran los periódicos de la época.

Puestos ya de acuerdo el Gobierno y la Junta Organizadora, el 6 de julio de 1864 se publica la Real Orden de Isabel II, en la que la Cruz Roja queda definitivamente constituida.

"*Ministerio de la Guerra.* En vista de la comunicación de V.E. de 23 de febrero último, en la que al acompañar las actas de las sesiones celebradas en Ginebra hace varias observaciones, la Reina (q.D.g.) me encarga diga a V.E., como la Real Orden lo verificó, que no halla inconveniente en que, conforme a lo acordado por la Conferencia para todos los países, pueda formarse en España un Comité cuyos servicios aceptaría el Gobierno, a fin de que instruya y organice de la manera que le parezca más conveniente secciones de enfermeras y voluntarias de la clase civil; prepare los recursos materiales de todo género para procurar socorros a los heridos en campos de batalla y disponga locales en los que deban ser auxiliados, pudiendo, según V.E. lo propone, encomendarse la formación del Comité y sus Secciones a la Orden de San Juan de Jerusalén, que por su instituto parece la indicada al efecto. Asimismo ha tenido a bien S.M. aceptar la idea de la neutralidad para los heridos enemigos, sobre el campo de batalla y servicio de su socorro, salvo las excepciones que los generales en jefe consideren convenientes y en cada caso exijan las circunstancias.

Dios guarde a V.E. muchos años.

Madrid, 6 de julio de 1864.

*Marchesi.*

Al señor Director General de Sanidad Militar" (6).

A lo largo de los tres años siguientes, la Junta se dedicó a discutir y redactar sus Estatutos,



que fueron aprobados en la sesión de 26 de junio y, después de ser autorizados por el Gobierno, se publicaron mediante Real Orden del Ministerio de la Guerra de 31 de julio de 1868.

Se nombraron comisiones divididas en secciones, que se repartieron por el territorio nacional, con objeto de difundir la Asociación, organizarla y extenderla por toda España.

Una vez desarrollada la organización y aprobados sus primeros Estatutos, se consideró que había llegado el momento de dar por finalizado el mandato de la Junta Preparatoria u Organizadora y nombrar la definitiva que había de dirigir la nueva organización. Para ello se convocó una reunión que se celebraría el 11 de septiembre de 1867.

Presidió esta convocatoria y la sesión el general Osset, que declaró disuelta la primera Junta fundacional. A continuación se constituyó la Asamblea que nombró un presidente y un secretario que habían de formar la mesa para la elección de la Junta de Gobierno. Por unanimidad fue designado el general Osset y, como secretario de la misma, Carlos Gortari.

La Junta designada, que fue históricamente la primera Asamblea Suprema de la Institución, sería la siguiente:

*Protectores Natos:* Los Reyes de España y el Príncipe de Asturias.

*Presidente Nato:* El Gran Prior de la Orden de San Juan de Jerusalén, el Infante don Sebastián Gabriel de Borbón y Braganza.

*Vicepresidente:* El general Miguel Osset y Mateo.

*Vicepresidente 1.º:* Don Joaquín Agulló y Remón, conde de Ripalda.

*Vicepresidente 2.º:* Don Luis Pérez Rico.

*Vicepresidente 3.º:* Don José Santucho y Marengo, director general de Sanidad Militar.

*Vicepresidente 4.º:* Don Juan Tro y Ortolano.

*Contador:* Don José Gavilán y Reynoso.

*Tesorero:* Don Juan Barrié y Agüero.

*Inspector General:* Don Nicasio Landa y Alvarez Carballo.

*Dtor. Almacenes:* Don José María Ballesteros.

*Secretario General:* Don Basilio Sebastián Castellanos.

*Secretario 1.º:* Don Carlos Gortari.

*Secretario 2.º:* Don Bartolomé Fanés.

*Secretario 3.º:* Don Manuel Moreno.

*Vocal Nato:* El Ministro de la Guerra.

Esta fue la primera Junta de la Sección Española de la Asociación Internacional de Socorro

a Heridos en Campaña. Y, por tanto, la primera Asamblea Suprema de la Cruz Roja en España.

## PRIMERAS ACCIONES Y DESARROLLO POSTERIOR

Con la guerra franco-prusiana, en 1870, empezó la vida internacional de la Cruz Roja Española, dedicándose a recaudar toda clase de elementos de ayuda con destino a los heridos y enfermos de ambos bandos beligerantes.

En el territorio nacional, el bautismo de sangre lo realizó en la III Guerra Carlista, concretamente en 1872 en la acción de Oroquieta, en Navarra. El carácter neutral de los hombres y mujeres de la Cruz Roja les permitió servir de intermediarios entre los bandos alfonsino y carlista. Ellos obtuvieron la suspensión de las hostilidades en Estella, para retirar a los heridos alfonsinos del fuerte, y en Pamplona para dejar pasar los convoyes de heridos carlistas.

También fue importante su intervención en la guerra cantonal. La Cruz Roja Española fue encargada por la Junta Revolucionaria de Cartagena para tratar de la capitulación de esta plaza con el general López Domínguez. Y, por último, al presentar la duquesa de Medinaceli al jefe del poder ejecutivo una petición con dos mil firmas de señoras de la Cruz Roja, solicitando se estableciese el canje de los prisioneros y que dio fin a la terrible situación.

En esta acción se organizó por vez primera un buque-hospital, el "Buenaventura", primer antecedente de la Cruz Roja del Mar.

A partir de entonces, sus intervenciones se suceden: allí donde hay necesidad, allí está la Cruz Roja. Los levantamientos cantonales de Andalucía y Cartagena, de 1873; la epidemia de cólera morbo, de 1885; y en el envío, de 1883, de la primera ambulancia móvil, la de Córdoba, a la guerra de Africa, serían algunos ejemplos importantes de su actuación.

Entre los finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en la Cruz Roja Española se producen sucesivas reformas que dan pie a una Cruz Roja más operativa. Así, en 1898 se lleva a cabo en Tudela (Navarra) el primer ensayo de movilización general de Cruz Roja Española y dos años más tarde se crea la Asamblea Suprema como órgano rector, cuyo primer presidente y Comisario Regio sería el general Polavieja. De 1896 a 1900 se le encomendaría a esta Institución la repatriación de los soldados españoles que habían combatido en Cuba, Puerto Rico y Filipinas, en cuya misión cumplió un papel ejemplar.



Las acciones humanitarias y de socorro de la Cruz Roja Española muy pronto le granjearían un sólido prestigio. Así, las catástrofes de Murcia de 1901, 1906 y 1910; la Semana Trágica de Barcelona; las inundaciones de Cataluña de los ríos Cardener y Llobregat y la catástrofe de Riudecañas; las inundaciones de Murcia en 1917 y 1919; la repatriación de las tropas procedentes de Africa desde 1901 a 1921; las epidemias de gripe y tifus de 1917 y 1918; y las huelgas generales de Barcelona de 1915, 1917 y 1919, son las acciones más notables de esta etapa.

Al estallar la primera guerra mundial, la Cruz Roja Española fue la encargada por los organismos internacionales de constituir la Comisión de Prisioneros de Guerra, cuya misión desempeñó con total eficacia, realizando los sucesivos canjes con las potencias beligerantes.

El año 1918 es una fecha importante en la historia de la Cruz Roja Española al crear sus seis primeros hospitales en Madrid, Bilbao, Barcelona, Granada, San Sebastián y Ceuta. En el de San José y Santa Adela en Madrid se funda, además, la primera Escuela de Enfermeras. En un panorama de carencias generalizadas en materia sanitaria, la red de la Cruz Roja tendría un especial significado.

## LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA (1936-1939)

Desde los primeros días de la guerra civil, concretamente el 29 de julio de 1936, el comité directivo de la Cruz Roja Española fue disuelto por el Gobierno republicano y reemplazado por un grupo de siete personas.

Consciente de las tareas que se anunciaban para ella en España, el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja) envió muy pronto como delegado en Madrid al doctor Junod. Este tomó contacto con el nuevo comité directivo y con el Gobierno. Supo hacer prevalecer, en nombre de los principios de la Cruz Roja, la idea de una ayuda imparcial para asistir a las víctimas del conflicto, el respeto del emblema y toda una serie de servicios sanitarios (7).

Junod concluyó en septiembre un acuerdo con el comité directivo. Dos días más tarde, el presidente del Consejo, en Madrid, aceptaba el principio de una doble acción y delegación del CICR: una en Madrid y Barcelona (bando republicano) y otra en Burgos y Sevilla (bando nacionalista).

Los cálculos menos optimistas señalan que el total de pérdidas humanas ocasionadas,

directa o indirectamente, por la guerra civil de 1936-1939 ascendieron a 625.000 personas, de las cuales 324.000 lo fueron por enfermedad.

Otros autores, en cambio, elevan estos datos al incluir en estas cifras cierto número de muertos ocasionados por la represión durante y después de la guerra, y que no habían sido tenidas en cuenta por los historiadores del bando franquista.

Sea de un modo u otro, es factible que alrededor de 325.000 personas fueron víctimas de la enfermedad en aquellos trágicos años de 1936-1939.

La Cruz Roja Española en aquellos años era una institución dedicada casi en su totalidad a la atención sanitaria. La red de dispensarios y casas de socorro, impulsada en los años 20 del siglo por la reina Victoria Eugenia y su inmediata ejecutora la duquesa de la Victoria, seguía en plena vigencia y funcionando en unos niveles satisfactorios.

Meses antes de que estallase la guerra civil, Cruz Roja Española daba cuenta del desarrollo y de las acciones sanitarias realizadas por el Dispensario que mantenía en Jerusalén, a cuyo frente figuraba el delegado de la Institución en Palestina, don Gabino Martín Montero.

El número de socorridos en el Dispensario, que anualmente se elevaba a varios miles, iba en constante aumento. Concretamente en el primer trimestre de 1936, el número de enfermos asistidos ascendía a 700, la mayoría afectados por fiebres, hinchazones y enfermedades oculares. Estos enfermos eran, en una gran parte, niños y ancianos.

Pero pronto, muy pronto, la atención principal de la Cruz Roja Española iba a tener que dedicarse únicamente a su propio país. La guerra civil estalló en julio y la Institución tuvo que adaptarse a las circunstancias, dividiendo sus acciones en los dos bandos en lucha.

## LA INTERVENCION HUMANITARIA

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), consciente de lo que se avecinaba, nombró a un delegado para que trasladara a España e iniciara ante los dos bandos en lucha la reorganización de los socorros. El hombre designado sería un médico suizo con una amplia experiencia en conflictos bélicos: Marcel Junod.

El doctor Junod tomó pronto contacto con el comité español y el Gobierno. Consiguió un acuerdo con ellos respecto a una ayuda imparcial a los heridos, el respeto al emblema de la cruz roja y la asistencia a los heridos. Dos días más tarde, se aceptaba una doble delegación del



CICR: una en Madrid y Barcelona, y otra en Burgos y Sevilla.

Se trasladó a Burgos y consiguió del general Cabanellas, presidente de la Junta de Defensa Nacional, acuerdos análogos a los obtenidos en Madrid.

Como un solo delegado no era suficiente, el CICR creó varias delegaciones a una y otra parte de los frentes de combate. A finales de 1936, el número de estas delegaciones ascendían a diez. A medida que la Cruz Roja Española fue reasumiendo sus trabajos en los dos bandos, el CICR fue disminuyendo el número de delegaciones.

En 1939 no quedaban en España más que dos delegaciones. Una continuaba siendo dirigida por el doctor Junod y la otra, en Burgos, por el señor D'Amman.

Fueron innumerables las acciones y gestiones de la Cruz Roja en el transcurso de la guerra. En ambos bandos, los voluntarios de la Institución actuaron denodadamente.

En la zona franquista es de destacar el ejemplar comportamiento del personal sanitario de la Cruz Roja Española que murió en acto de servicio el 28 de octubre de 1937 en Somiedo (Oviedo), por quedarse cuidando a los heridos y enfermos al ser evacuada la posición por las tropas nacionalistas. También se efectuaron evacuaciones de niños y adultos a países neutrales para evitarles los horrores de la guerra.

En la zona republicana, la actuación de la Cruz Roja Española también fue ejemplar. Suministró víveres y medicinas, tanto a los necesitados y heridos como a los refugiados. Donó alimentos para los presos a través de la Dirección General de Seguridad. Realizó el intercambio de personas, a través del CICR, de la zona republicana a la nacionalista. Entre estas personas cabe citar, por ejemplo, al general Muñoz Grandes, Ramón Serrano Suñer, Luis Carrero Blanco, Manuel Gutiérrez Mellado, Alberto Martín Artajo, Miguel Primo de Rivera, Esteban Bilbao, Raimundo Fernández Cuesta y otros.

Por último, en enero de 1939 la situación tomó un aspecto más trágico y desolador, si cabe, con la toma de Barcelona. Francia se encontró de pronto con la obligación de acoger, albergar y alimentar a unos 400.000 refugiados, cuya mayoría necesitaba, además, asistencia médica.

La Cruz Roja Francesa envió inmediatamente a la frontera de los Pirineos Orientales varios equipos de enfermeras que se ocuparon de un número considerable de heridos y enfermos. Sin embargo, ante una labor tan inmensa, la Cruz Roja Francesa solicitó la ayuda de la Cruz Roja Internacional. En consecuencia, el 6 de

febrero el CICR y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja hicieron un llamamiento.

Con la misma fecha, el Comité y la Liga señalaron a las Sociedades nacionales que la participación en la obra de socorros de la Cruz Roja Internacional en España era cada vez más necesaria a causa de la precaria situación. El CICR dirigió a las Sociedades una circular relativa a la actuación en España, dando cuenta de los trabajos de las delegaciones en Madrid, Barcelona, San Sebastián y San Juan de Luz.

## AUXILIAR DE LA SANIDAD MILITAR

Uno de los primeros avatares de la guerra civil fue la suspensión de la publicación del órgano oficial de Cruz Roja Española, pero a finales de 1938 reaparecía la revista, con el mismo formato y el número de páginas bastante reducido.

En diciembre de 1938 apareció el número 406, con carácter de extraordinario y que abarcaba el período de la suspensión. Es decir, desde junio de 1936 a diciembre de 1938. Este número se abrió con un artículo del presidente, el doctor Romeo Lozano, y con una editorial.

En ambos, se justificaba lo realizado en esta época por la Cruz Roja Española de la zona republicana. Su presidente señalaba al efecto: *"El Comité Central tiene el convencimiento, acaso inmodesto de haber realizado una labor de importancia, fundamentalmente en beneficio de la población civil, cumpliendo así lo que, a mi juicio, debe ser la misión principal y característica de Cruz Roja, en los tiempos presentes, en paz como en guerra."*

*"No olvido que en su iniciación y también actualmente nuestra Institución era y es auxiliar de la Sanidad Militar, y en tal concepto debe actuar y actúa en funciones de guerra, pero dada la organización sanitaria de los Ejércitos modernos de una parte, y de otra las múltiples y ricas facetas de actuación, posibles y necesarias, en relación con la vida, compleja y plena de exigencias y de hechos sociales, de la población civil, yo creo que, cada vez más, es preciso orientar el trabajo y ampliar e intensificar las actividades de Cruz Roja en sentido civil."*

En la editorial citada se decía que: *"desde el principio, en cumplimiento de lo que señalan nuestros Estatutos, hemos sido las auxiliares y coadyuvantes de la Sanidad Militar, instalando y sosteniendo, durante los primeros meses, múltiples hospitales y Puestos de Socorro en los diversos frentes y en la retaguardia y estableciendo servicios de auxilio inmediato a los lesionados como consecuencia de los te-*



*ribles bombardeos que sufre la población civil en villas y ciudades”.*

En efecto, los números que ofrece la revista en la época señalada, 1936-1938, son realmente importantes: se atendieron en toda la España gubernamental o republicana 1.329.579 heridos y enfermos; las ambulancias realizaron 2.645 salidas y se recogieron en ellas, sólo en Madrid, 6.459 heridos de metralla. La mayoría de ellos tuvieron que ser curados en el mismo lugar en que cayeron y los demás fueron trasladados a los hospitales de la Institución y Puestos de Socorro.

En otro tipo de socorros a la población civil, Cruz Roja Española llegó a distribuir en este mismo espacio de tiempo 650.656 botes de leche condensada, se sirvieron 990.246 desayunos y meriendas escolares y se entregaron 321.280 kilos de legumbres.

Pero en esta guerra no actuaron sólo el Comité Central o los delegados de Ginebra. Los pequeños comités locales ofrecieron todo lo que tenían, que más bien era poco, para paliar los sufrimientos de la guerra. Fueron muchos los que se pusieron en movimiento y actuaron decididamente. Sería prolijo aquí relatar todas y cada una de las actuaciones de estos modestos comités, pero valga a título de ejemplo, cómo actuó el de Lérida.

En el marco de la actuación ciudadana destaca el establecimiento por la Cruz Roja de Lérida, en los últimos días de julio de 1936, recién iniciada la guerra, del que puede considerarse como primer hospital propio de la Institución en aquella provincia. Se instaló en el convento de los Padres Franciscanos, especialmente habilitado para ello, y cuyo local fue cedido por la Generalitat de Catalunya. Se destinó a hospital de sangre y en sus dependencias funcionó también un dispensario para atenciones a la ciudad. Este hospital contó en sus inicios con 25 camas, fruto de donativos de personas leridanas, y se amplió posteriormente hasta 99 camas.

Otra misión de la Cruz Roja de Lérida fue la de establecer un servicio de enlace e información para las familias que la guerra había separado. Fue un trabajo arduo pero eficaz. En breve tiempo fueron cursadas hasta 2.894 peticiones de comunicación e información, de las que se obtuvo resultado positivo en 1976. Asimismo se obtuvo por su medio el canje y reintegro a sus familias de nueve niños separados de ellas.

## EN EL FRENTE DE ARAGON, POR EJEMPLO

Tal y cual se narra en una memoria escrita el 25 de julio de 1937 *“no tan sólo trabajó la Cruz Roja leridana en la ciudad, hizo más, abrió sus anchas alas y corrió hacia los campos de Aragón para amparar y cuidar los enfermos y heridos que en la cruel lucha fraticida caían bajo el amparo de la blanca bandera de la paz”.*

Esta actuación en los hospitales instalados por la Cruz Roja en el frente de Aragón, se realizó a través de la Ambulancia Expedicionaria de la Cruz Roja de Lérida. Se iniciaría en julio de 1936 y se prolongaría hasta octubre de 1937.

Ya en los primeros días de la guerra, al salir de Lérida las columnas hacia las tierras de Aragón, desplazó la Cruz Roja leridana médicos, practicantes, enfermeras y camilleros. El primer puesto de socorro se montó en la localidad de Candanos. Su vida fue escasamente de dos días y el número de servicios prestados fue de 117. En él se atendió, con los escasos medios de que se disponía, a los primeros heridos y se organizaron los primeros traslados a la retaguardia.

Inmediatamente después, al ser ocupado Caspe por la columna salida de Lérida, se trasladó allí todo el personal de la Ambulancia y se estableció el nuevo puesto de socorro en el teatro de aquella localidad, donde se practicaron 125 asistencias de primera intención.

A primeros de agosto de 1936, y en el pabellón de las Escuelas Nacionales de la villa de Sástago, se montó un centro sanitario dotado de 12 camas, destinado a hospital de evacuación. Adjunto a él funcionó un dispensario que, destinado en principio a la tropa, fue convirtiéndose poco a poco en cívico-militar, ya que debido a la escasez de facultativos en la comarca la población civil fue acudiendo al mismo, hasta convertirse prácticamente en el centro sanitario de la misma, donde además de los servicios de Medicina y Cirugía General funcionaban también los de las especialidades que servían los médicos que tenían a su cargo el hospital. A últimos de octubre fue ampliado el número de camas hasta 25, y su destino fue entonces el del hospital de recuperación y evacuación. Permaneció dirigido por el personal de la Ambulancia Expedicionaria hasta el 19 de agosto de 1937, y el total de servicios efectuados ascendió a 18.954.

También en febrero de 1937, al trasladarse el Cuartel General de la Columna de Operaciones al pueblo de Azaila, en la provincia de Teruel,



se solicitó que la Ambulancia Expedicionaria montase en aquella localidad un hospital de recuperables con capacidad de 100 camas para asistencia a los enfermos y heridos.

Este hospital inició su actividad en marzo de 1937 y permaneció dirigido por la Cruz Roja leridana hasta octubre del mismo año. Consistía en cuatro barracones de uralita, acanalada exteriormente con doble pared aislante, y recubiertos interiormente por placas de fibra de mármol. Estaban numerados del 1 al 4, y en cada uno de ellos había una sala donde había instaladas 25 camas metálicas, ampliables en caso de necesidad hasta 35 ó 40, y además dos habitaciones destinadas al personal facultativo y auxiliar encargado de la sala. En el número 4 existía, además, un departamento destinado a comedor de los heridos y enfermos que podían levantarse de sus camas. Y en el número 3, igual espacio, que estaba dividido en tres sectores destinados a quirófano, sala de curas y cuarto de Rayos X. Aparte existían construcciones de mampostería para las dependencias anexas tales como cocina, baños, despensa, farmacia, etc. Ultimamente también se montó un barracón de madera destinado a sala de clasificación de los heridos y enfermos que ingresaban en el hospital.

En este hospital se practicaron 27.238 servicios y su mayor época de actividad fue en los meses de agosto y septiembre de 1937, cuando se realizaron los enfrentamientos militares de Belchite y Quinto.

Dependientes de este hospital se montaron también dos dispensarios, uno en Azaila y otro en Vinaceite, donde se asistía a la población civil. En el primero de estos dispensarios se practicaron 2.459 asistencias y en el segundo 351.

En resumen, fue una actuación eficaz. Una actividad que —como se dice en la memoria redactada en 30 de noviembre de 1937 por el jefe sanitario de la Ambulancia, doctor A. Ramón Serentill Sans— *“sólo es posible concebirla tras grandes sacrificios impulsados a hacerlo por el acrisolado amor que todo el personal siente por la Institución y por la Humanidad toda”*.

Al llegar el fin de la guerra, en 1939, los hombres y mujeres de la Cruz Roja no dieron por terminada su labor. Ahora habría que atender a las necesidades y a las secuelas que había dejado la guerra.

Un país devastado, el hambre y la miseria, las enfermedades y los heridos irrecuperables, eran el panorama que le aguardaba a la Cruz

Roja en el difícil período de postguerra. Pero esta es ya otra historia.

## AUTODISOLUCION DE LA CRUZ ROJA REPUBLICANA EN EL EXILIO

La existencia de una Cruz Roja Española en el exilio francés fue otra consecuencia de la guerra civil española. Al finalizar la contienda y refugiarse en Francia el Gobierno de la República, se constituyó en Toulouse un denominado Comité Central de la Cruz Roja Española en el exilio, presidido por el doctor José Martí Fedec y figurando Ricardo Hernández Alvaríño como secretario general.

El Gobierno francés reconoció a este Comité mediante Orden ministerial de 6 de abril de 1947, registrándose como asociación en la Prefectura de Toulouse con fecha 9 de junio de ese mismo año.

Años más tarde, el Comité se trasladó a París y abrió un dispensario con objeto de prestar auxilio material y moral a los emigrantes españoles. Más adelante tomó la denominación de Cruz Roja Española Republicana, siendo autorizada por el Ministerio del Interior francés en 1948 y reconocida por la Seguridad Social de aquel país.

A partir de 1976, y como consecuencia del retorno a España de muchos trabajadores, comenzó a menguar la actividad de la asociación, representada ahora por el “Dispensario Cervantes”, que tuvo que desaparecer siendo sustituido por la “Asociación de Asistencia Médico-Social para la Emigración Española”, dependiente del Comité Central de la Cruz Roja Española en Francia. El cambio de denominación se debió a las gestiones realizadas por la marquesa de Santa Cruz, a la sazón presidenta de la Asamblea Suprema de la Cruz Roja Española, en carta dirigida al Comité en 1977 haciéndole conocer la incongruencia de la existencia de una Cruz Roja Española Republicana, dado que el principio de unidad de los Estatutos de la Institución sólo permiten una sociedad nacional en cada país.

Después de una serie de gestiones y reuniones entre los dirigentes de ambas instituciones, se acordó en París la autodisolución de la Cruz Roja Española Republicana, pasando el centro médico a denominarse “Dispensario Miguel Servet”, dependiente del representante diplomático legal en Francia. El centro sigue hoy en día ofreciendo sus servicios a la emigración española en París y su región.



## NOTAS

- (1) JOSEP NIELLA: *Se autodisuelve la Cruz Roja de la República*. Revista "Cruz Roja", de marzo de 1987, página 53.
- (2) JEAN HENRY DUNANT: *Memoires*. Instituto Henry Dunant. Editorial L'Age d'Homme. Ginebra-Lausanne, 1970, 367 páginas.
- (3) JOSEP CARLES CLEMENTE: *Historia de la Cruz Roja Española*. Cruz Roja Española. Madrid, 1986, 340 páginas.
- (4) Idem.: *Así nació la Cruz Roja*. Diario "El Norte de Castilla", de los días 5, 9 y 12 de junio de 1984. Valladolid.
- (5) Idem.: *La Cruz Roja en el mundo de hoy*. Monografía Beecham. Madrid, 1988, 268 páginas.
- (6) Idem.: *La Cruz Roja en España*. Asamblea de Madrid de la Cruz Roja Española. Madrid, 1989, 166 páginas.
- (7) MARCEL JUNOD: *El tercer combattente*. Comité Internacional de la Cruz Roja, 1985, 300 páginas.

# **EL PRIMER REGLAMENTO MILITAR DEL CUERPO Y SUS AUTORES**

## **PROCESO DE ELABORACION**

**MIGUEL MARTINEZ GARCIA**

Comandante de la Guardia Civil  
Licenciado en Historia

**T**RADICIONALMENTE se ha venido considerando que el primer Reglamento Militar aprobado para el Cuerpo, en el mismo año de la fundación, fue obra personal del Duque de Ahumada. Numerosos autores han respaldado esta tesis sin que ningún otro se haya enfrentado a ella, además esta posición ha sido enarbolada como manifestación de lo original y autóctono en el proceso de la fundación de la Guardia Civil, frente a las influencias extranjeras que se habrían evidenciado en el otro Reglamento, el del Servicio.

Según estas teorías, las divergencias entre los Ministerios de Gobernación y de Guerra sobre la organización y control de la Guardia Civil, que se tradujeron en los "dos Decretos fundacionales", habrían continuado en la elaboración de los dos Reglamentos citados. Tendríamos así dos corrientes contrapuestas, en su origen y en sus puntos de vista, que habrían producido, entrambas, la normativa del nuevo Cuerpo: en primer lugar, la originada en Gobernación, que se expresaría en el Real Decreto de 28 de marzo y en el Reglamento para el Servicio de 9 de octubre, y la que, con base en el Ministerio de la Guerra, e impulsada por el Duque de Ahumada, tendría sus manifestaciones escritas en el "definitivo" Real Decreto de 13 de mayo y en el Reglamento Militar de 15 de octubre, todo ello naturalmente referido a 1844, año de la fundación; y los elementos diferenciadores más acusados de estas dos líneas contrapuestas serían, en primer lugar, las ma-



yores o menores competencias que las autoridades de Gobernación, o de Guerra, tendrían sobre la nueva Institución, y, en segundo lugar, la adaptación e influencia de la normativa de un Cuerpo extranjero, concretamente la Gendarmería francesa, que habría intentado el Ministerio de Gobernación, frente a la originalidad de los documentos elaborados por el Duque de Ahumada y el Ministerio de la Guerra.

En apoyo de esta posición se manifiesta, entre otros, Fernando Rivas (1): *"... Al contrario de lo sucedido con el Reglamento para el Servicio, en el que Ahumada fue marginado, puede decirse que el Militar fue obra exclusiva del Duque. En él aparecen su estilo, su previsión,..."*. En la misma línea se posicionó también, ya en el siglo XIX, el Coronel Iglesias Carnicero (2), que afirmaba que el Decreto de marzo: *"... Dicho decreto, traducción tal vez demasiado literal del organismo de la Gendarmería, ..."*. Lo cual está en la línea de lo expuesto por López Corral (3), el cual, refiriéndose ahora al Real Decreto de mayo, dice: *"... En esta nueva disposición se observa todavía una meridiana influencia del modelo realizado en Francia para su Gendarmería. No era, desde luego, una ascendencia tan notoria como la existente en el primer decreto ..."*. Con más rotundidad se expresa el General Aguado (4), para el cual: *"... En resumen, el Reglamento Militar no fue sino la versión ahumadiana largamente meditada del ya conocido Decreto de 13 de mayo, mientras que el del Servicio fue la interpretación aventurada del aludido Decreto de 28 de marzo, inspirado, a su vez, en textos foráneos"*.

Es objeto de este artículo el probar lo erróneo de las posiciones reseñadas en cuanto al segundo de los elementos diferenciadores antes enunciados, es decir, la supuesta influencia del modelo de la Gendarmería, la cual, en contra de lo hasta ahora expuesto, fue poco significativa en la línea de las autoridades de Gobernación, y bastante más acusada en la de las del Ministerio de la Guerra, incluyendo al propio fundador del Cuerpo (5). Pero dejando para otra ocasión el estudio de los documentos elaborados en Gobernación, para no prolongar demasiado estas páginas, voy a limitarme a exponer, de forma resumida, la aportación del Duque de Ahumada en la normativa de la Guardia Civil producida en el año de la fundación, y, más detenidamente, el proceso de redacción del primer Reglamento Militar, y las influencias en él detectadas.

Don Francisco Javier Girón y Ezpeleta, II Duque de Ahumada, designado por el Ministro de la Guerra, General Mazarredo, para ocuparse de la dirección de la organización del "Cuerpo

de Guardias Civiles", el día 15 de abril, debió procurarse rápidamente documentación sobre la Institución que sin duda alguna había inspirado al Gobierno (en estas fechas aún dirigido por González Bravo) para la creación del Cuerpo español, es decir, la Gendarmería Nacional francesa, por aquel tiempo denominada Gendarmería Real. Así lo prueban dos escritos firmados por el Duque, dirigidos al Ministro de la Guerra, y fechados, respectivamente, el 20 y el 27 de abril.

En el primero de ellos, Ahumada proponía, entre otros aspectos, la reducción de la plantilla prevista por el Real Decreto de 28 de marzo, tanto por las dificultades de organizar en poco tiempo una fuerza mayor, como con la finalidad de aliviar el presupuesto, pero lo que nos interesa ahora es uno de los argumentos utilizados por el Duque para justificar su propuesta:

*"... La creación de la Gendarmería en Francia, que es el Cuerpo a que debe imitar nuestra nueva Guardia Civil, en 22 de diciembre de 1790, que tomó este nombre, empezó con 7.499 hombres, que atendía la población y extensión de aquel reino, comparándolo con nuestra nación, es como si empezáramos la organización de este Cuerpo con 3.500 hombres ..."*

Con el segundo escrito, Ahumada devolvía al Ministro un proyecto sobre los *"Principales deberes de los militares llamados a formar un Cuerpo destinado a mantener el orden en las ciudades y la seguridad en los caminos"*, elaborado por un tal Lacroix, Capitán retirado de la Gendarmería francesa, que había llegado a manos del Duque por el conducto Cónsul de España en Bayona (de donde había salido el 7 de marzo), Ministerio de Estado-Ministerio de la Guerra. La devolución del documento, apenas recibido (el ministro lo cursó al Duque con fecha 24 de abril, y el oficio de Ahumada, como ya se ha dicho, es del 27 del mismo mes), fue expresión del disgusto con que el organizador recibió las sugerencias elaboradas por el Capitán francés y transmitidas por el Gobierno, dada la poca entidad de las mismas (6), pues, en un gesto de indudable soberbia, el Duque decía:

*"... Quedo ya enterado, y adjunto tengo el honor de devolver a V. E. la memoria de Mr. Lacroix, Capitán retirado de la Gendarmería francesa; la cual constando de 20 páginas manuscritas, nada contiene de nuevo que no esté expresado en el diccionario de la Gendarmería, que consta*



*de 1.047 páginas, o en el memorial de la misma Arma, que son tres tomos de más de 500 cada uno, de cuyos tratados cualquiera podrá hacer un extracto más o menos voluminoso."*

De lo expuesto en estos dos escritos del Duque de Ahumada podemos ya extraer una primera conclusión, en el sentido de que el que, con razón, es considerado como fundador del Cuerpo, tenía abundante información sobre la Gendarmería francesa, y no tenía inconveniente en reconocerlo, ni en utilizar cuanto considerara útil de esta Institución en su nueva Guardia Civil. Pero lo que realmente interesa es saber si, efectivamente, el manifiesto conocimiento del Duque respecto del Instituto francés se tradujo en los documentos que redactó, y ello nos lleva ya al proceso de elaboración del Reglamento Militar.

Ahumada realizó, en efecto, un proyecto de Reglamento que, en su intención, debería haber sido único, es decir, tanto en lo referente a organización, disciplina y régimen interior, como en lo relativo al servicio, aunque no en cuanto a las relaciones con las autoridades, lo que debería fijarse en otras disposiciones que el propio Duque reclamaba. Este proyecto fue redactado de propia iniciativa del Duque, que probablemente no contaba con que Gobernación produjera su propio reglamento. Todo esto se deduce, no sólo del contenido del proyecto, sino de la lectura del oficio de remisión del mismo, fechado, al igual que el proyecto, el 16 de mayo, sólo tres días después de la publicación del definitivo Decreto fundacional (7).

El proyecto de Reglamento de Ahumada constaba de diecinueve capítulos, si bien el último, sobre contabilidad, no se incluía en el proyecto porque, como decía el Duque en su propuesta, pese a estar redactado, "... no puede concluirse ínterin no se fije el modo en que han de cobrar sus haberes las Compañías ..." (8). Este proyecto fue sometido a estudio por parte de una comisión de cuatro oficiales de la Secretaría del Ministerio de la Guerra, llamados Cabaleiro, Valiente, Tovar y Paz, que emitieron su dictamen con urgencia, sólo veinticuatro horas después de su presentación. Posteriormente, el mismo proyecto, siguiendo la recomendación de la comisión anterior, fue sometido, el 29 de agosto, a segundo dictamen por parte del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, y, en la misma fecha, el Ministro de la Guerra pidió a los Ministerios de Gobernación, y Gracia y Justicia que nombrasen un oficial de sus Secretarías para que, junto con la comisión de

Guerra, y teniendo en cuenta las recomendaciones del citado Tribunal, se redactara el texto definitivo. Así, el Tribunal emitió su informe el 14 de septiembre, y desde esta fecha hasta el 15 de octubre, en que se presentó a la firma de la reina, fue estudiado por los representantes de los tres ministerios, que fueron, por parte de Guerra, los cuatro oficiales antes reseñados, a los que se sumaron don Manuel Bertrán de Lis, representante de Gobernación, y don Anselmo Orra, de Gracia y Justicia.

La primera conclusión del estudio de todos estos documentos, relacionados con el proyecto de Ahumada, es que éste utilizó, sin lugar a dudas, algunas ideas obtenidas de las fuentes francesas que poseía para la redacción de su proyecto original. Concretamente, los tres primeros artículos del proyecto guardan estrecha relación con los artículos 1 y 2 de la Ordenanza francesa de 29 de octubre de 1820, en vigor en la Gendarmería durante la fundación de la Guardia Civil, al especificar que la Guardia Civil era parte integrante del Ejército, que toda la extensión del reino era su campo de actuación, y que la esencia del servicio debía ser una vigilancia continua:

— Proyecto de Ahumada, artículo 1.º:  
*La Guardia Civil es una parte integrante del Ejército. Las Reales Ordenanzas le son aplicables.*

\* Ordenanza de la G., artículo 2: *Le corps de la Gendarmerie Royale est une des parties intégrantes de l'armée, et les dispositions générales des lois militaires lui sont applicables.*

— Proyecto de Ahumada, artículo 2.º:  
*Esta parte del Ejército está destinada a vigilar sobre la seguridad pública y asegurar en toda la extensión del Reino, tanto en despoblado como en poblado, el mantenimiento del orden y la ejecución de las leyes.*

\* Ordenanza de la G., artículo 1: *La Gendarmerie Royale est une force instituée pour veiller à la sûreté publique et pour assurer, dans toute l'étendue du royaume, dans les camps et dans les armées, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.*

— Proyecto de Ahumada, artículo 3.º:  
*Una vigilancia continua constituye la esencia de su privilegiado servicio.*

\* Ordenanza de la G., artículo 1: *Une surveillance continue et repressive constitue l'essence de son service.*



De otra parte, el capítulo 16 del proyecto, referido al "servicio ordinario de las Brigadas o Puestos", está inspirado en el artículo 179 de la Ordenanza, concretamente, de los veintiocho artículos de que consta el capítulo mencionado de Ahumada, quince están claramente relacionados con los casos de la citada norma francesa, y siete de ellos (los artículos 3.º a 9.º) son copia casi literal de la Ordenanza de la Gendarmería. Veamos algunos ejemplos:

— *Arrestar a todo el que se vea perpetrar un delito, o que venga perseguido por el clamor público:*

\* *De saisir toutes personnes surprises en flagrant délit ou poursuivies par la clameur publique.*

— *Arrestar a todo el que se encuentre con armas ensangrentadas o indicios visibles de haber perpetrado un crimen:*

\* *De saisir tous gens trouvés avec des armes ensanglantées ou d'autres indices faisant présumer le crime.*

— *Disipar toda reunión armada y prender a todo individuo culpable de rebelión:*

\* *De dissiper tout attroupement armé et de saisir tous individus coupables de rébellion.*

— *Arrestar a todos los que atenten a la tranquilidad pública por insulto o acto contra la religión:*

\* *De saisir tous ceux qui porteraient atteinte à la tranquillité publique en troublant les citoyens dans le libre exercice de leur culte.*

No es de extrañar que Ahumada se basara en el modelo francés al redactar este capítulo, por razones de lógica, para dada la importancia de esta norma, no dejar de incluir alguno de los cometidos del nuevo Cuerpo, o por simple comodidad. Sin embargo, al igual que los artículos antes citados, este capítulo no pasaría al texto definitivo, ya que todo lo referente al servicio se confiaría al Reglamento preparado por el Ministerio de la Gobernación (hasta que la Cartilla de Ahumada entrara también en este campo).

La influencia de la Ordenanza de la Gendarmería se aprecia, igualmente, en los artículos 7.º y 8.º del capítulo 6.º (Obligaciones del Guardia Civil), que, respectivamente, determinan la prohibición, para los Guardias Civiles y sus esposas, de tener establecimientos abiertos al público, y las horas en que habían de volver a pernoctar al cuartel, horas que coincidían con las recogidas por la Ordenanza (9); estos artículos

tendrían la misma fortuna que los expuestos en los párrafos anteriores, ya que, como la mayoría de los de influencia francesa, tampoco pasarían al texto final.

También los artículos 5.º, 6.º y 7.º del capítulo 18 (Disposiciones Generales) pueden estar inspirados en normas francesas; los dos primeros especificaban la obligación de los oficiales de presentarse a determinadas autoridades civiles (alcaldes, jueces, ...) al incorporarse a sus destinos, y la correlativa de las citadas autoridades de devolver las visitas antes de veinticuatro horas (10). Este último punto fue muy criticado por las comisiones que estudiaron el proyecto, causa probable de su exclusión en el Reglamento definitivo. Por su parte, el artículo 7.º prohibía a los oficiales que, con ocasión de sus revistas, aceptaran alojamiento o comida en casa de sus subordinados (11), norma que tampoco sería finalmente aceptada.

Si todos los puntos hasta aquí estudiados no pasaron al texto definitivo, otros tendrían mejor fortuna. Tal sucede con la obligación de los oficiales de tener y montar caballo, o la obligación de los mandos de revistar periódicamente sus Unidades, pero en lo que, considerando el contenido del Reglamento finalmente aprobado por la reina, y atribuible a Ahumada, mejor se aprecia la influencia francesa es en las normas de ascensos, y en las pautas para determinar el pase de los Oficiales y Suboficiales del Ejército a la Guardia Civil (12).

En resumen, tres artículos del capítulo 1.º (de la Institución de la Guardia Civil) y buena parte del capítulo 16 (Servicio ordinario) están claramente inspirados en la Ordenanza francesa; y dos artículos del capítulo 6.º (Obligaciones del Guardia Civil) y tres del capítulo 18 (Disposiciones generales) y algunas disposiciones de personal (ascensos, ingresos, categorías militares, ...) pueden estar también basados en las normas galas: todo lo cual es muy significativo desde un punto de vista cualitativo, pero menos relevante desde el cuantitativo, si se tiene en cuenta que el proyecto de Ahumada consta de diecinueve capítulos y doscientos seis artículos, de los que unos cuarenta, es decir, la quinta parte aproximadamente, tienen origen francés. Además, como se ha expuesto, únicamente las repetidas disposiciones de personal pasaron al texto final.

Però el Reglamento aprobado por la real mano el 15 de octubre tenía muchas más diferencias con el proyecto original. En efecto, ya la comisión del Ministerio de la Guerra propuso algunas modificaciones: mantener la denominación, habitual en el Ejército, de Sargento, en vez de



la de Cabo Mayor, como proponía el Duque, y someter el proyecto al dictamen del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, para que *“dé su dictamen ... con detención respecto a la parte militar que contiene, y, en cuanto a la civil, para que proponga a qué ministerio corresponde su examen”*. Estas dos propuestas fueron tenidas en cuenta, pero nos interesan más dos de las que no serían consideradas:

La comisión de Guerra pedía desestimar el ascenso por elección propuesto por Ahumada, ya que era complicado de ejercer si no estaba perfectamente regulado; se apoyaba en la situación en Francia, afirmando que los franceses *“no han conseguido perfeccionarlo”*; y en su redacción parece claro que, en opinión de la comisión, el fundador se estaba apoyando en la experiencia francesa, de la que tomaba el principio (la *“rueda”*) pero no el desarrollo normativo del mismo (el resto de la *“máquina”*) (13).

Más interesante es otra de las propuestas de la comisión, que tampoco tuvo fortuna. A juicio de estos oficiales de la Secretaría de Guerra, el proyecto daba demasiadas competencias a los simples Guardias Civiles, en especial en materia de Policía Judicial, y ahora es la comisión la que apoya sus argumentos en la Ordenanza francesa: *“falta una disposición que hay en el Reglamento de la Gendarmería ... no puede nunca un Gendarme solo hacer ciertas prisiones ...”* (14).

Por tanto, la segunda conclusión que se obtiene del estudio de estos documentos es que el Duque de Ahumada no era el único en tener conocimiento de las normas de la Gendarmería; el Ministerio de la Guerra debía tener también cierta información.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Guerra y Marina aconsejó bastantes más modificaciones al proyecto ahumadiano, y con mayor aceptación. El Fiscal Militar del citado Tribunal llamaba la atención, en primer lugar, sobre dos contradicciones del proyecto, respecto del Decreto del 13 de mayo, que debían ser lógicamente corregidas, ambas referidas a las condiciones de *“admisión”*: Ahumada *“olvidaba”* exigir a sus nuevos Guardias Civiles la condición de saber leer y escribir, y, de otra parte, la estatura mínima que el Duque exigía para el ingreso en caballería era inferior, en una pulgada, a lo que preceptuaba el Real Decreto (cinco pies y tres pulgadas). Lo curioso e inexplicado es que, si bien la primera condición se reimpuso en el Reglamento definitivo, conforme al Decreto no sólo no se corrigió la nueva estatura marcada por Ahumada para caballería, sino que, por el

contrario, se rebajó, también en una pulgada, la estatura mínima para el ingreso en infantería (cinco pies y dos pulgadas), sin que se conozcan las causas para este incumplimiento del Real Decreto.

El Tribunal proponía también modificar las condiciones para que los Sargentos primeros del Ejército pudieran pasar a la Guardia Civil, en función, no de la edad, como proponía el Duque, sino de la antigüedad (doce años como mínimo) en el Ejército. Este punto fue aceptado por el Gobierno, al igual que otras modificaciones, por ejemplo sobre el tiempo mínimo de permanencia en algunos empleos de oficial para poder optar al superior, o para que el ascenso a Brigadier no correspondiera automáticamente al Coronel más antiguo, sino en función de los méritos. También, y como ya se ha referido, la *“devolución de visita”* a los oficiales del Cuerpo no fue aconsejada.

Por el contrario, los capítulos de más clara inspiración francesa, el primero (Institución de la Guardia Civil), y el decimosexto (Servicio peculiar), eran considerados por el Fiscal como ajustados a conveniencia (15).

En cuanto al informe del Fiscal Togado del mismo Tribunal, mucho más escueto, únicamente aportaba la necesidad de que la *“separación del servicio”* no fuera sanción única de algunas faltas (para que no fuera aprovechado por algunos Guardias Civiles para terminar antes de plazo su compromiso de ocho años con el Cuerpo), y la conveniencia de que el proyecto volviera a redactarse, porque la redacción era defectuosa, *“por efecto, sin duda, de la premura con que se habrá formado”*.

El proyecto, en efecto, volvió a redactarse, de manera que del proyecto original de Ahumada solamente quedó el esquema general, aunque con disminución del número de capítulos y de artículos (16), y permaneciendo también las pautas marcadas por el Duque en Ascensos (capítulo 4.º), y Disposiciones Generales (capítulo 18), aunque en ambos casos con algunas modificaciones; pero la redacción cambió notablemente, aunque la mayor parte de las variaciones de forma no parezcan tener otro objeto que el cumplir el último consejo del Tribunal. Así, el texto definitivo debió ser redactado por la comisión mixta de los tres ministerios, en la cual debió ser figura destacada el representante de Gobernación, don Manuel Bertrán de Lis (17), como se expuso anteriormente, la cual habría incorporado las recomendaciones del Tribunal, pero pudo también suceder que autoridades de rango superior del Ministerio de la Guerra, quizá el mismo Subsecretario, Conde de Vis-



taherosa, con sus ayudantes, impusieran los últimos retoques; en apoyo de esta segunda posibilidad, hay que considerar que la mayor parte de las recomendaciones que realizaron los cuatro oficiales reseñados de la Secretaría de Guerra no fueron estimadas, y, como se expuso con anterioridad, estos mismos oficiales formaron parte de la comisión mixta.

Estas modificaciones finales, bien de la comisión mixta, bien del Ministerio de la Guerra, afectaron al fondo del proyecto en un único pero trascendental punto al suprimir el primer artículo de Ahumada, que recogía lo que habría sido plena inclusión del Cuerpo en el Ejército (lo que hubiera coincidido con la situación de la Gendarmería), y sustituirlo por otro que únicamente especificaba la "dependencia" del Instituto respecto del Ministerio de la Guerra a efectos de organización, disciplina, material y haberes.

En cuanto a las modificaciones de la letra introducidas al proyecto, son detectables claras influencias, mejor diríamos verdaderos calcos de algunos artículos del Real Decreto fundacional del Cuerpo de Carabineros de 9 de marzo de 1829. Esta adaptación de las normas de los Carabineros a la Guardia Civil afectó notablemente al proyecto del Duque de Ahumada, y no parece tener otro objetivo que sustituir, como recomendaba el Tribunal Supremo de Guerra y Marina, la redacción original del Duque con el menor esfuerzo posible. Sin embargo, las adaptaciones son numerosas, y afectan a los capítulos sobre ingreso en el Cuerpo, ascensos, obligaciones de algunos mandos, y normas disciplinarias. He aquí algunos ejemplos:

— Reglamento Militar, capítulo III, artículo 6.º: *Los ascensos de oficiales recaerán sobre la totalidad del Cuerpo:*

\* R. Carabineros, artículo 27: *Los ascensos de oficiales y ayudantes-sargentos recaerán sobre la totalidad del Cuerpo.*

— R. Militar, capítulo V, artículo 19: *Los primeros jefes, además de las obligaciones generales propias del mando, dirección del servicio activo, vigilancia de la instrucción, administración y disciplina de las Compañías dependientes de su Tercio, desempeñarán las funciones de inspectores de la fuerza y puestos que aquéllas ocupan:*

\* R. Carabineros, artículo 57: *Los primeros comandantes, además de las obligaciones generales propias del mando y dirección del servicio activo y vigilancia de la instrucción, administración y disciplina de las Compañías que forman su respectiva Comandancia, tendrán anejas las funciones*

*de inspectores de la fuerza y puestos que ésta ocupa.*

— R. Militar, capítulo VI, artículo 1.º: *La disciplina, que es el elemento más principal de todo cuerpo militar, lo es aún y de mayor importancia en la Guardia Civil, puesto que la diseminación en que ordinariamente deben hallarse sus individuos hace más necesario en este Cuerpo inculcar el más riguroso cumplimiento de sus deberes, constante emulación, ciega obediencia, ...:*

\* R. Carabineros, artículo 116: *La disciplina, base principal del orden en todo cuerpo militar, debe considerarse en el de Carabineros como el elemento que lo sostiene, pues, que, subdivididos por la calidad de su servicio en la dilatadísima extensión de costas y fronteras, tienen en cierto modo una acción más libre todos los individuos, en quienes es necesario inculcar el más decidido amor a mi Real Persona y al orden público, constante emulación, obediencia ciega.*

Así pues, la tercera y última consecuencia del estudio de estos documentos es concluir que la redacción final del Reglamento Militar del 15 de octubre de 1844 no fue realizada por el Duque de Ahumada, sino por oficiales de los Ministerios de Guerra, Gobernación, y Gracia y Justicia, y rectificada por autoridades superiores del Ministerio de la Guerra, quedando el texto definitivo alterado en su fondo, respecto del proyecto original, al que se le despojó de la mayoría de las influencias francesas aportadas por Ahumada, y con mayores modificaciones en la forma, para lo que se utilizó, preferentemente, el modelo del Reglamento del Real Cuerpo de Carabineros.

A modo de resumen:

\* La Guardia Civil derivada del Decreto de mayo tuvo más puntos en común con la Gendarmería francesa que la que se habría formado según el decreto del mes de marzo.

\* El organizador de la Guardia Civil, Duque de Ahumada, y otros altos Oficiales del Ministerio de la Guerra dispusieron de información sobre la normativa de la Gendarmería, y pretendieron utilizarla, parcialmente, en el Reglamento Militar proyectado por el Duque, lo que fue dificultado por el Ministerio de la Gobernación, representado por don Manuel Bertrán de Lis, que, desconociendo el modelo francés, pretendía un mayor control sobre el Cuerpo. De esta forma, apenas subsistieron influencias francesas, y, las que



lo hicieron, fueron, fundamentalmente, normas de personal, especialmente de ascensos.

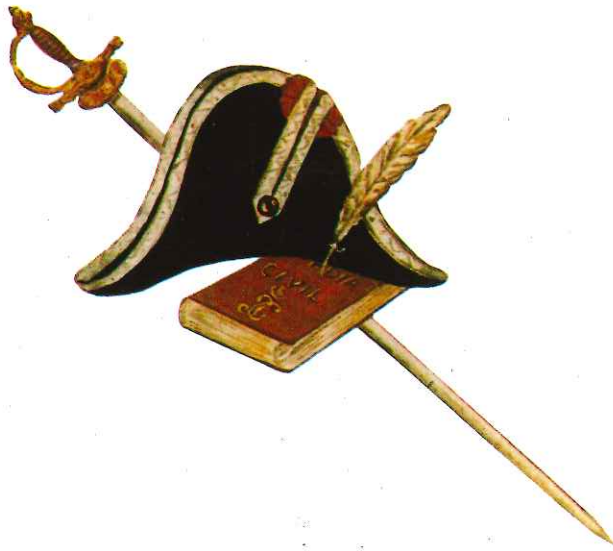
\* El texto final del Reglamento Militar conservó muy poco del proyecto original, hecho por Ahumada, y su redacción se basó en el Reglamento del Cuerpo de Carabineros de Costas y Fronteras de 9 de marzo de 1829.

Estas circunstancias, y el contenido del Reglamento para el Servicio, hecho exclusivamente por Gobernación, y que no coincidía en absoluto con los criterios del II Duque de Ahumada, impulsarían a éste a preparar su "Cartilla del Guardia Civil", obra personal del fundador y único documento, de entre todas las normas fundacionales, de larga proyección en la historia del Cuerpo.

### NOTAS

- (1) FERNANDO RIVAS. *Los Documentos de la Epoca Fundacional*. Revista de Estudios Históricos de la Guardia Civil. Número 23/1979. Página 51.
- (2) EUGENIO DE LA IGLESIA CARNICERO. *Reseña histórica de la Guardia Civil*. Madrid 1898. Página 57.
- (3) MIGUEL LOPEZ CORRAL. *La Guardia Civil Española* (varios autores). Madrid 1989. Páginas 21 y 22.
- (4) FRANCISCO AGUADO SANCHEZ. *Historia de la Guardia Civil*. Madrid 1983. Tomo I, páginas 223 y 224.
- (5) Según la bibliografía consultada, el Decreto de 28 de marzo fue redactado por el Subsecretario de Gobernación, Patricio de la Escosura, el cual también habría redactado el borrador del Reglamento para el Servicio de octubre, pese a que desde el 2 de mayo había sido sustituido por Felipe Martínez. En el Ministerio de la Guerra, ocupado desde esta fecha por el propio Presidente del Gobierno, el General Narváez, se mantuvo al mismo Subsecretario, el Conde de Vistahermosa.
- (6) El manuscrito de Lacroix, todo él en francés, es un cuadernillo encuadrado de veinte páginas conteniendo algunas pautas sobre la realización de los servicios de la Gendarmería francesa, así como sobre el comportamiento de los gendarmes, es decir, algo parecido a lo que tiempo después haría Ahumada con su Cartilla, pero sin que exista relación alguna entre los contenidos de ambos documentos. Está redactado en forma de preguntas (treinta y seis) y respuestas, a lo que hay que añadir un apéndice de trece artículos con un "reglamento para la carga y transporte de pólvoras".
- (7) El texto completo del oficio es el siguiente: *Convencido de que una de las primeras necesidades de la Guardia Civil es que ésta encuentre a su formación un reglamento en que estén marcadas las obligaciones de sus individuos, al menos en toda la parte relativa al Cuerpo y al servicio especial de éste, he formado el adjunto proyecto de Reglamento, meramente de la parte relativa al servicio del Cuerpo, sin mezclarse en nada con lo relativo al roce que ha de tener con las autoridades municipales y judiciales, lo que deberá fijarse en las Cartillas que, en mi comunicación de 22 de abril próximo pasado, tuve el honor de proponer a V. E. creía muy conveniente el formase. Más que probable, es casi seguro que la experiencia hará conocer la necesidad de algunas enmiendas o adiciones en este Reglamento, pero la importancia de que esté ya fijada la primera formación del Cuerpo, me hace someterlo, desde luego, a la soberana resolución de S. M. Hecha está ya la parte de contabilidad, mas no puede concluirse interin no se fije el modo con que han de cobrar sus haberes las Compañías que no estén en las capitales de los distritos.*
- (8) Los diecinueve capítulos se referían a: Institución de la Guardia Civil. Organización. Admisión. Ascensos. Recompensas y retiros. Obligaciones de los distintos cargos. Servicio ordinario de las Brigadas o Puestos. Disciplina. Disposiciones generales. Contabilidad.
- (9) Ordenanza de la G., artículo 275: *Ningún Suboficial o Gendarme podrá realizar comercio, tener taberna o ejercer profesión u oficio alguno; las mujeres tampoco podrán, en la residencia de sus maridos, tener taberna, billar, café, o fumadero*. Artículo 276: *Excepto por necesidades del servicio, los Sargentos, Cabos y Gendarmes estarán obligados a recogerse en el cuartel a las nueve de la tarde en invierno y a las once en verano*.
- (10) Ordenanza de la G., artículo 107: *Los oficiales de la Gendarmería recibirán las visitas de los funcionarios clasificados detrás de ellos en el orden de precedencias, antes de veinticuatro horas*.
- (11) Ordenanza de la G., artículo 177: *Les está expresamente prohibido a los oficiales de todos los grados de la Gendarmería, en ocasión de sus revistas, aceptar alojamiento o comida en las casas de sus inferiores*.
- (12) Estas normas se contienen en el capítulo 4.º del proyecto del Duque de Ahumada, casi coincidentes con las del capítulo III del definitivo Reglamento Militar de 15 de octubre y, a su vez, muy similares, en especial en las disposiciones que regulaban el ascenso a Coronel y Capitán (proporciones a la antigüedad y la elección, procedencia del Ejército, etc.), a lo contenido en los artículos 14 a 28 de la Ordenanza de la Gendarmería.
- (13) En el informe de la comisión del Ministerio de la Guerra puede leerse: *... Y no debe olvidarse que es materia tan difícil y delicada que los franceses, más adelantados que nosotros, tienen una multitud de disposiciones sobre ascensos y no han conseguido perfeccionarlo ... Hay también que tener en cuenta que no todas las leyes extranjeras se pueden importar a nuestro Ejército porque no se acomodan a las costumbres españolas, y mucho menos se puede aplicar una sola, porque, si en Francia es útil, porque conviene con su ordenanza y con el sistema de organización de aquellas tropas, aquí sería una parte destacada de un todo más o menos perfecto, pero que guarda relación en todos sus pormenores, sería una rueda arrancada de una máquina para aplicarla a otra que tendría las demás desiguales*.
- (14) El texto referido del informe es el siguiente: *... Echan de menos ciertas trabas en el ejercicio de sus funciones a los Guardias Civiles, que son una garantía para los demás ciudadanos. Sea ejemplo de esto la falta de una disposición que hay en el Reglamento de la Gendarmería francesa. Según este reglamento, no puede nunca un Gendarme solo hacer ciertas prisiones, y los que las verifican tienen la obligación de instruir un pequeño proceso, que puede llamarse sumaria de instrucción, y en el proyecto que nos ocupa se da libertad amplia a todo individuo para proceder por sí, sin formalidad alguna que haga constar la legalidad del procedimiento. Y esto en España, donde hay tanta tendencia a excederse en sus facultades, y un hábito arraigado a la arbitrariedad*.
- (15) El Fiscal Militar decía en su informe: *... Acerca del capítulo 1.º, nada ocurre que decir, porque sólo se refiere al objeto de la institución de este Cuerpo, y lo mismo sucede con el 16, que trata del servicio peculiar de las Brigadas o Puestos*.
- (16) Los diecinueve capítulos y doscientos seis artículos del proyecto ahumadiano se vieron reducidos, en el texto finalmente aprobado, a sólo siete capítulos y setenta y cinco artículos.
- (17) Bertrán de Lis sería ponente de la comisión que redactó el texto de la Constitución de 1845, y ocuparía, sucesivamente, las carteras de Marina, Estado y Gobernación durante la "Década".





# **LA FORMACION DEL GUARDIA CIVIL CON RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**

**MAXIMILIANO LASEN PAZ**

Coronel de la Guardia Civil

## **Introducción**

Tres razones me mueven a dar a conocer hoy el trabajo realizado hace cuatro años, con ocasión de preparar la comunicación del Jefe de Enseñanza del Cuerpo en el Comité de Expertos de la Educación y de la Formación en el Dominio de los Derechos del Hombre, en Estrasburgo, al que fueron invitados los responsables policiales de formación de los países del Consejo de Europa:

- La demanda recibida sobre el estado de la cuestión, del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura que visitó nuestro país en la primavera, que ha permitido verificar la carga lectiva, profesorado y centros de enseñanza donde se imparte formación en el respeto de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- La campaña de prensa desatada en torno a la instrucción de unas diligencias informativas para el esclarecimiento de unos supuestos malos tratos con ocasión de la desarticulación de un comando de ETA, que pone de relieve la necesidad de depurar estas situaciones, tanto por el debido respeto a la persona como por la necesidad de terminar con la denuncia sistemática de malos tratos, procediendo contra la denuncia falsa como recomienda el Defensor del Pueblo, evitando, al mismo tiempo, que los superiores se hagan cómplices.



plices o rehenes de una actuación deficiente.

- El inicio de los trabajos de una Comisión para la adaptación de las estructuras de enseñanza del Cuerpo a las demandas actuales de formación y a las consecuencias de la aplicación de la Ley de Personal, todavía en tramitación parlamentaria.

La oportunidad de la reflexión retrospectiva permite ver como han cambiado las exigencias de la conducta colectiva: en los años ochenta se mejoró el trato al ciudadano con ocasión de la actividad policial, pero aparece en los 90 la xenofobia y la relación con una población socialmente débil: el inmigrante económico de África o del Este europeo.

Lo que unido a un déficit de calidad en el proceso de selección y a la falta de una decidida renovación en los contenidos, métodos y técnicas de enseñanza han producido la aparición en el seno de la Institución de personas en absoluto adaptadas para las tareas y misiones que el Benemérito Cuerpo tiene encomendadas.

El documento se presenta actualizado con respecto a las cifras que se daban en el original, añadiendo algún comentario para que resulte más útil.

## LA SITUACION DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL

1. La Guardia Civil es un cuerpo policial con estatuto militar desde su fundación en 1844, que cuenta hoy con 67.000 hombres ó 69.000 contando con los Guardias Auxiliares, desempeñando sus funciones en todo el ámbito nacional, conjuntamente con el Cuerpo Nacional de Policía (50.500 efectivos), de estatuto civil, pero igualmente jerarquizado.

Las fuerzas policiales españolas (no se puede hablar de modelo porque no ha habido diseño y hoy está todavía en estudio el diseño del modelo, consecuente con el Estado de las Autonomías), que se acercan a unos 180.000 efectivos (trabajo de investigación realizado por el Tcol. García Arranz) para los casi 40 millones de habitantes, más los 50 ó 60 millones de visitantes de cada año, distribuidos en el medio millón de kilómetros cuadrados, se completan con los Cuerpos de policía, en vías de desarrollo, dependientes de las Comunidades Autónomas: La Ertzantza con 6.500 efectivos, los Moços de Escuadra con 1.900, la Policía Foral de Navarra con unos 300 y en Unidades Adscritas a diversas CCAA, unos 600 compo-

nentes del Cuerpo Nacional de Policía. Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales suman 51.600 efectivos, aproximadamente. Todo ello nos da una tasa de 222 habitantes por policía o de 333 si consideramos sólo los cuerpos de ámbito nacional, más próxima a las tasas europeas.

La Guardia Civil tiene una organización y misiones similares en muchos aspectos al resto de las Gendarmerías europeas, con la doble dependencia del Ministro de Defensa (estatuto, régimen disciplinario, además del peculiar, misiones militares) y del Ministerio del Interior (destinos, servicios, retribuciones, acuartelamiento y material) y, conjuntamente, ambos Ministerios disponen lo relativo a la selección, formación y perfeccionamiento del personal, a su armamento y despliegue.

2. El respeto a las leyes, trato correcto al ciudadano y una disposición humanitaria de servicio aparecen ya en el primer Código Deontológico de la Guardia Civil (1), la Circular de 16 de enero de 1845. En el primer Reglamento del Servicio, de octubre de 1844 se destaca la preocupación por incrementar la formación cultural y asegurar una buena relación con las poblaciones a las que se sirve. La disciplina militar, la estructura jerárquica y la división de funciones han logrado que la respuesta de la Institución sea rápida y eficaz en sus adaptaciones a los sucesivos cambios sociales y políticos, acreditándose el Cuerpo, que tiene el apelativo oficial y popular de Benemérita, como una Institución útil y moderadora.

3. El órgano de la Guardia Civil que ejecuta la política de enseñanza, elaborada por la Dirección General del Cuerpo, siguiendo las directrices de los ministerios de Defensa y Justicia e Interior, es la Jefatura de Enseñanza, que coordina e inspecciona las actividades de los diferentes centros docentes (de Formación, de Promoción y de Especialización según la clasificación actual) y examina los planes y programas de estudio, teniendo la responsabilidad del ciclo completo de selección, formación y perfeccionamiento del Guardia Civil.

En lo sucesivo la enseñanza de Promoción se denominará, también, de Formación, por suponer el acceso a otra Escala. Y la Jefatura de Enseñanza deberá dirigir la enseñanza de actualización, que se completará para los Oficiales Superiores con la Enseñanza de Altos Estudios.

Este Organismo administra anualmente de 10.000 a 12.000 alumnos: 6.000 a 8.000 de formación y 3.500 a 5.000 de especialidades, de éstos unos 500 en centros ajenos al Cuerpo y unos



50 en el extranjero. Así, entre un 15 y un 20 por 100 del personal pasa cada año por el sistema de enseñanza del Cuerpo.

La Institución cuenta con cuatro centros de formación (Superior, Promoción interna y dos de Básica) y ocho escuelas de especialización (Tráfico y Automovilismo, Investigación Policial, Servicio Fiscal, Informática y Transmisiones, Adiestramientos Especiales que incluye desactivación de Explosivos, Adiestramiento de perros y Montaña.

## EL CONTEXTO INTERNACIONAL DE APOYO A LOS DERECHOS HUMANOS

Se puede contemplar un triple marco histórico de expansión de la protección de los Derechos Humanos: el filosófico-político, que cristaliza en las Constituciones y en las Declaraciones solemnes de Protección de las Naciones y de los Organismos Internacionales, desde el "Bill of Rights" de los ingleses de 1689, la Constitución de los Estados Unidos de América y las Declaraciones francesas de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789 y 1793), derechos que recoge en parte la primera Constitución española de 19 de marzo de 1912 y las siguientes, no en vano España tuvo hasta 1924 más años de gobierno constitucional representativo que cualquier otro país del continente, incluida Francia.

El **marco sociológico** de defensa frente a los cambios tecnológicos y de la organización social (leyes penales y procesales, normas penitenciarias, leyes de protección del trabajador, de la mujer, del niño, del extranjero,...) que van mejorando paulatinamente el nivel de las relaciones humanas.

El **marco militar** de la limitación de los desastres de la guerra (derecho de gentes, leyes humanitarias para contener la destrucción entre los contendientes y su incidencia atroz sobre las poblaciones civiles inermes, que hoy llega hasta el derecho de ingerencia) (2). Por estas tres vías las instituciones policiales militares reciben el mensaje de respeto al ciudadano, mensaje que, afincado en la Deontología militar y profesional, forma parte de su cultura.

Tras la experiencia socio-política que condujo a la 2.ª GM, se toma conciencia de que la protección de la sociedad humana requiere de un corpus de derechos común a todas las naciones, que garantice el respeto de las personas y de su entorno social, económico y cultural para la supervivencia sobre el planeta, progresando en bienestar y calidad de vida.

Algo mucho más evidentemente necesario tras la contemplación de los desastres que han supuesto la Guerra del Golfo, el conflicto étnico-racial-religioso yugoslavo, la miseria esparcida por los conflictos civiles africanos de Somalia a Ruanda, sin dejar atrás las víctimas de la desorganización social que supone el terrorismo, la droga y la pobreza.

Como es sabido, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y los Pactos Internacionales relativos a los Derechos Civiles y Políticos y a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, marcan los hitos principales de los trabajos de la Asamblea General de Naciones Unidas en esta materia.

En nuestro ámbito regional europeo es el Consejo de Europa quien, desde su Estatuto fundacional (5 de mayo de 1949), tiene consignada la tarea de "la salvaguardia y efectividad de los DH y de las Libertades Fundamentales" (artículo 1.º), adoptando en Roma la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y para la Protección de las Libertades (4-XI-1950), perfeccionada por sus ocho protocolos adicionales, no todos ratificados aún por España, y ya en 1961, la Carta Social Europea como instrumento básico para salvaguardar y promover los ideales y principios del patrimonio común europeo, al que España no se puede adherir hasta el 24 de noviembre de 1977, una vez cumplido el requisito condicionante de "reconocer el principio del imperio del Derecho y el principio, según el cual, cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción, ha de gozar de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales", comprometiéndose sinceramente a la consecución de la finalidad común. Lo cual ha quedado refrendado en Maastricht con el avance, seamos optimistas, que supone el Tratado de la Unión Europea (7 de febrero de 1992), que en su artículo F expone que "la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo" y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

España se incorpora a este marco internacional de promoción y defensa de los derechos y libertades desde la firma de la Carta de las Naciones Unidas en 1955, pero de una manera casi simbólica hasta 1975, con la adhesión a sólo seis pactos internacionales relativos a las conductas más aberrantes (genocidio, "apartheid", esclavitud); firmándose, desde entonces hasta la actualidad, más de veinticinco que nos alinean con el resto de las naciones democráticas en cuanto a reconocimiento y defensa de los mismos principios, aceptando



la competencia de Organos y Tribunales Internacionales para la recepción de denuncias de las hipotéticas violaciones de estos Derechos Fundamentales. Posibilidad reconocida en relación a los textos del Convento Europeo de 1950, al Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de 1966 y al Convenio contra la Tortura y Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes de 1984 (3).

Se completa el marco internacional de protección a la Persona y a los Pueblos con el Derecho Internacional Humanitario, antiguo divulgador de una actitud de respeto al otro en el ámbito de los conflictos armados, que en la actualidad converge hacia los Derechos Humanos, de manera absoluta respecto a las personas y poblaciones bajo acciones de guerra, y dirigida, en las áreas de paz, hacia su implementación en los instrumentos jurídicos concretos (Convención para la Supresión de Delitos de Genocidio, de 1948; sobre Refugiados, de 1951 y 1967; sobre Discriminación Racial, de 1965; sobre Crímenes de Guerra o Lesa Humanidad, de 1968; sobre la Tortura, de 1984), impulsado por el movimiento de la Cruz Roja y Media Luna Roja (4). Información que ha sido aprovechada en los últimos años por el personal designado para las Operaciones de mantenimiento de la paz.

Este clima internacional, reforzado por la voluntad de las naciones con sanciones económicas y negación de ayuda a los regímenes no democráticos, es expresión de la interdependencia económica, política y cultural a nivel planetario, que ha contribuido a divulgar una misma percepción de los Derechos Humanos, que se ha transmitido "mutatis mutandi" a la sociedad española, que presenta un gran nivel de exigencia al respecto, no tanto fruto de la carencia durante décadas como de la sensibilidad, históricamente sostenida, respecto a la libertad y la justicia.

## EL CONTEXTO NACIONAL ESPAÑOL

1. **La Constitución Española de 1978** recoge un importante catálogo de DH y LF, no sólo a título de declaración de principios, sino prescribiendo su promoción real y efectiva por los Poderes Públicos (artículo 9.2), instituyendo su tutela por los Tribunales Ordinarios y por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo (artículo 53.2), vinculando a todos los Poderes Públicos (artículo 53.1). Creando la Institución del Defensor del Pueblo (artículo 54) como Alto Comisionado de las Cortes Generales para defensa de los DH y las LF y

expresando que, sobre "normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las Libertades que la Constitución reconoce", la interpretación se hará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos del Hombre y los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España (artículo 10.2), tratados que entran a formar parte del Derecho interno (artículo 96.1) con rango jerárquico de norma superior.

2. El renovado **Ordenamiento Jurídico** que viene desarrollando los contenidos constitucionales, constituye un elemento básico de promoción de los DH tanto en la divulgación de principios y obligaciones como de su exigencia efectiva.

Así en las reformas del Código Penal y de las Leyes procesales, garantizando contra las violaciones de libertades, definiendo nuevos delitos como el de tortura, protegiendo al detenido, garantizando la legalidad de las pruebas y de la forma de obtenerlas, regulándose el procedimiento de Habeas Corpus por LO en 1984.

El ámbito de las Leyes Penales militares es reducido a lo puramente castrense, en tiempos de paz. La pena de muerte es abolida, excepto en la Ley Penal Militar (Protocolo número 6 ratificado por España el 14 de enero de 1985).

La Ley Orgánica, denominada Antiterrorista, que recoge la supresión de forma individual de los derechos a la inviolabilidad del domicilio, secreto en las comunicaciones privadas y plazo máximo de 72 horas en la detención preventiva para los casos de investigaciones sobre bandas armadas o elementos terroristas, de 1981, es sucesivamente modificada en 1984 y 1988 en el sentido de disminuir la discrecionalidad policial e incrementar las garantías y controles jurisdiccionales. La Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 y su Reglamento de 1981 "constituye un marco legal aceptable y hasta avanzado con respecto a otros ordenamientos europeos", según el informe anual de 1989 de la Asociación pro Derechos Humanos de España.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana ha sido enmendada por sentencia del Tribunal Constitucional del 8-11-1993 en los aspectos que limitaba la inviolabilidad del domicilio y los requisitos de la detención.

La LORTAD (LO 5/92, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal) nos homologa con los países del entorno con respecto a la protección de los datos de carácter personal y uso de ficheros, en defensa del derecho a la intimidad (artículo 18.4 de la Constitución que



prevé la limitación por ley del uso de la informática a estos efectos).

La Ley Orgánica 5/1984, de 26 de marzo, sustituida por la Ley 9/94 de 19 de mayo, reguladora del Derecho de Asilo y la condición de Refugiado, para dar respuesta a las nuevas necesidades consecuencia de la libertad de circulación por el espacio europeo, y la LO 7/1985, de 1.º de julio, los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, que toman una gran importancia en el contexto actual de crecimiento de la xenofobia y de protección de las fronteras exteriores de la Comunidad con el aumento del flujo de inmigración ilegal, lo que hace correr riesgos concretos de no respeto de los Derechos de la Persona a esta parte de la población.

3. **Los Tribunales** españoles de Justicia tienen regulado su estatus por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que desarrolla el Título VI de la Constitución, consagrando un Poder Judicial independiente del Ejecutivo, con un órgano colegiado de gobierno que es el Consejo General del Poder Judicial. La actuación de tutela y garantía de los DH por los Tribunales Ordinarios está siendo eficaz (6), independientemente de que es la Administración de Justicia la que más quejas ha recibido en el Defensor del Pueblo en los años ochenta con un 25 por 100 del total, recibiendo para 1993 sólo el 10 por 100.

En cuanto a los delitos relacionados con violaciones de derechos de la persona, los Tribunales Provinciales han visto pasar las diligencias de 352 a 832 al año entre 1984 y 1988 según la memoria anual del Fiscal General del Estado, aunque los sumarios se mantienen estables alrededor de 40, lo que acusa un crecimiento de la demanda y sensibilidad respecto a estos Derechos.

Por lo que respecta a los procesamientos de miembros del Cuerpo por malos tratos con sentencia condenatoria se pasa de una media de 7 al año en la primera mitad de los años 80 a menos de 2 en los últimos años. Así, pues, la acción correctora de los Tribunales ha logrado que "el número de malos tratos y torturas que se denuncian en nuestro país no sea especialmente llamativo" (8).

Las demandas contra España planteadas ante la Comisión y el Tribunal Europeo de DH hasta 1988 han sido de 20, de las cuales sólo 4 se admitieron a trámite y, precisamente, en relación a la violación del mismo derecho: el de presunción de inocencia y derecho a un proceso equitativo (9).

4. **El Defensor del Pueblo** (10) constituye, junto con los Tribunales Ordinarios, otro bastión para hacer efectivos los DH en nuestro país. Desde 1983 en que comienza su acción, año en que las Cámaras aprueban su Reglamento de Organización y Funcionamiento, ha recibido un número de quejas creciente año a año, con un máximo alrededor de 30.000 en los años 1990 y 91, que se sitúan para 1993 en 22.372, número todavía muy elevado para el estándar europeo, notándose un alza desde 1987 en la reclamación de derechos frente a la Administración. Los sectores más desfavorecidos socialmente son mayoría entre los que emiten las quejas, de las que se ha elevado de un 30 a un 40 por 100 en los dos últimos años las que reúnen los requisitos para ser admitidas a trámite. Las quejas correspondientes al Ministerio de Interior alcanzan el 5 por 100 cada año.

Las recogidas con respecto al Cuerpo son de dos tipos: a) de los ciudadanos contra el servicio o los agentes que lo prestan, b) de los guardias civiles contra aspectos del funcionamiento interno de la Institución. El resumen de 1985 a 1989 daba un total de 44 quejas admitidas contra el Cuerpo de las cuales 13 correspondían a malos tratos, 8 por diversas violaciones del derecho a la intimidad, 5 por trato incorrecto, 4 por faltar a los derechos del detenido y 4 por infracción de los requisitos procesales de entrada y registro domiciliario. Del 90 al 93 las quejas por malos tratos sigue estabilizada con 15 casos, apareciendo como nuevas las quejas por aplicación de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, 4 casos en el 93, y en materia de extranjería con 3 quejas en el 92 y 7 en el 93.

Obviamente no están recogidas todas las infracciones a derechos que se hayan cometido por miembros del Cuerpo, toda vez que existe la posibilidad de denuncia ante los Tribunales y ante los propios superiores jerárquicos del supuesto infractor, en la seguridad de que se toman las medidas disciplinarias pertinentes (aunque el Defensor del Pueblo insiste en sus informes anuales en que se tomen las medidas cautelares pertinentes de separación de servicio en los casos graves) y que se dan las explicaciones del caso, que prevé el artículo 5 de la LO 2/86 respecto a dar información al ciudadano de los asuntos que le atañen.

5. **El Sistema Educativo**, por abarcar de manera universal ya a la población desde los 6 a los 16 años, constituye el primer lugar donde se debe de "asegurar el más eficaz respeto de los Derechos Humanos", como reclama la Resolución (78)41 sobre la enseñanza de los



DH del Comité de Ministros del Consejo de Europa y así lo dispone el artículo 27 de nuestra Constitución, desarrollado por la LO 8/1985 y la LOGSE (Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo), que especifica que los fines de la actividad educativa son "el pleno desarrollo de la personalidad del alumno, el respeto a los Derechos y Libertades Fundamentales, el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia", así como la formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos (11).

La antes citada Resolución proclama la necesidad de intensificar la enseñanza de los DH y LF, recomendando a los Estados miembros "tomar las medidas apropiadas en el contexto de su sistema educativo para que la enseñanza de los DH y LF encuentre una plaza apropiada en los programas" a todos los niveles, incluido el universitario.

De ahí que la homologación de la Enseñanza Militar y Profesional del Cuerpo con el sistema educativo general, propugnada tanto en la LOFCS (artículo 6) como en la Ley 17/89, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, constituyen mandatos imperativos para incorporar, de manera adecuada, en los programas de enseñanza el tratamiento de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

6. El llamado "cuarto poder", **los medios de comunicación social**, han jugado en España un papel de denuncia de las violaciones de los Derechos y Libertades, que ha contribuido al más rápido establecimiento de un marco de opinión exigente acerca de los DH, presionando sobre los funcionarios y la Administración, cumpliendo el papel de control indirecto, que le asigna el comentario d) del artículo 8.º del Código de Conducta para los Responsables de la Aplicación de las Leyes, de las Naciones Unidas. Y que respecto al Cuerpo es preciso abrir más, tanto para una mayor transparencia del trabajo que se efectúa en favor de la sociedad como para lograr una mayor comunicación con el entorno al que servimos.

7. **Las Fuerzas Armadas** a través del rol educativo y formativo sobre los más de 200.000 ciudadanos que cumplen el servicio militar anualmente, en el que colabora la Guardia Civil a través de su voluntariado especial, completa su formación cívico-social, tanto en lo que respecta a los derechos y deberes constitucionales como en los conceptos relativos al Derecho Humanitario. Habiéndose dado ya el paso de eliminar la discriminación de la mujer

en el acceso a la profesión militar, Guardia Civil incluida. Y admitiendo un amplio margen de objeción de conciencia, derecho previsto en el artículo 30.2 de la Constitución y regulado por la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, pero con un crecimiento tal que ya es demandado por casi el 50 por 100 de los llamamientos de 1992 y 93.

Las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 1978, constituyen para la guardia Civil, Instituto Armado de carácter militar, el Código Deontológico militar que completa los principios de actuación en su actividad policial, recogidos en el artículo 5.º de la LOFCS. El artículo 7.º de las Ordenanzas concreta el modelo general de conducta que se ajustará, "en paz y en guerra, al respeto a la persona, al bien común y al derecho de gentes". Al concretar los derechos y deberes del militar, se señala la obligación de "observar estrictamente las normas de uso legítimo de la fuerza, teniendo siempre presente el respeto que merece la vida humana" (artículo 170), así como la obligación de respetar y el derecho de exigir "la dignidad y los derechos inviolables de la persona" (artículo 171), de tal manera que "ningún miembro de los Ejércitos podrá hacer objeto a los demás, ni sufrir el mismo, maltrato de palabra u obra, ni cualquier vejación o limitación indebida de sus derechos" (artículo 171). A pesar de lo cual, la demanda de la efectividad de este derecho ha necesitado el impulso del Ministerio de Defensa y algún procesamiento.

Cada Ejército ha completado reglamentariamente este Código con las disposiciones que hacen efectiva su aplicación, algo que debería de desarrollar la Guardia Civil para adaptarlo a las especificidades de su organización y misiones.

8. **La demanda social** sobre Derechos y Libertades en una sociedad en cambio acelerado como la española se concentra en los momentos, espacios y personas donde la dislocación por los cambios se hace más patente y más dolorosa (sectores económicos en crisis que generan paro, lugares de implantación industrial sometidos a reconversión, barrios periféricos no consolidados, extranjeros, población penal, drogo-dependientes, marginados y pobres). El proceso mismo de adhesión a la Unión Europea conlleva reestructuraciones de sectores económicos que ha incrementado coyunturalmente las áreas y la población sometidos a desajustes sociales. De la misma manera, la recuperación de la Europa del Este o la explosión demográfica del



Norte de Africa, aportan efectos y problemas sobre nuestra economía y población.

Es, precisamente, sobre estas situaciones de ruptura social que la Administración tiene una obligación de policía, en sentido amplio, y en las que las instituciones policiales pueden ejercer con mayor profundidad y dedicación la primera de las misiones que le otorga el artículo 104 de la Constitución: "proteger el libre ejercicio de los Derechos y Libertades", en coherencia con la prioridad de los DH en nuestra sociedad democrática.

Siguiendo la línea de aproximación entre comunidad y policía, según muestran las encuestas "barómetro" que viene realizando el CIS desde 1980 (12), la sociedad española califica positivamente la labor de su policía, ya que ha mejorado mucho el trato con la población, el temor al policía ha descendido; la opinión de la policía, en general, es poco respetuosa con los Derechos y Libertades individuales no rebasa nunca el 25 por 100; la confianza en la protección que presta el policía es creciente y mayoritaria, existiendo la opinión entre un 55 por 100 de que el ciudadano no colabora suficientemente con la policía.

Sin embargo, de los informes anuales del Defensor del Pueblo se deduce una preocupación importante sobre la inseguridad ciudadana, con una falta de confianza en la actuación policial, en la prevención y esclarecimiento de hechos denunciados, así como deficiencias en el trato e información que recibe el ciudadano en el momento de efectuar denuncias o al reclamar la intervención policial, con la impresión de que se da un tratamiento más burocrático que efectivo a las denuncias que se formulan.

9. **Los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado** tienen determinadas sus funciones, principios básicos de actuación y estatuto por la LO 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuyo artículo 6.º se establece que la formación y perfeccionamiento se adecuarán a los principios señalados en el artículo 5.º (adecuación al ordenamiento jurídico, neutralidad, imparcialidad, no discriminación, integridad, jerarquía y obediencia, con límites en la obediencia debida. Trato correcto en las relaciones con la comunidad, transparencia en las intervenciones, proporcionalidad, congruencia y oportunidad en el empleo de los medios y uso de las armas. Velar por la vida, respeto de los derechos e integridad física, honor y dignidad de los detenidos, cumpliendo plazos y requisitos impuestos por la Ley. Total dedicación profesional, interviniendo en cualquier tiempo y lugar. Reserva y secreto profesional. Responsabilidad de su

actuación profesional). Artículo que configura el código deontológico básico para el sistema policial español, redactado siguiendo las líneas marcadas por el Consejo de Europa en su Declaración sobre la policía y por la Asamblea de las Naciones Unidas en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.

El estudio realizado por el sociólogo Díez Nicolás sobre la imagen pública de las FSE desde 1987 a 1990, da un resultado positivo y en mejora creciente, afirmando con respecto a la Guardia Civil que es "una institución social muy conocida y bien valorada", resultando "más alta entre las mujeres que entre los varones, mayor cuando más alta es la edad del entrevistado y más alta cuando más baja es la posición social y la clase social subjetiva". Datos que se confirman en el análisis que sobre la confianza en las Instituciones realiza Amando de Miguel en la obra "La sociedad española 1992-93", en la que según los datos que maneja la Guardia Civil goza de bastante aprecio y "ha superado una larga tradición de resentimiento por parte de los intelectuales (recuérdese la figura emblemática de Lorca) y de las clases humildes".

Sin embargo en el "Libro blanco sobre la formación de las FSE, el Ministerio del Interior, en 1988, aprecia todavía defectos en las relaciones con la comunidad y exhorta a realizar un esfuerzo para mejorar la adaptación social y la integración de los Cuerpos en su medio social.

En una encuesta lanzada en 1986 para las FSE sobre los valores propios de la profesión (14), el Guardia Civil responde que son: la honestidad (34 por 100), la disciplina (23 por 100), ser hábil y saber desenvolverse bien (17 por 100), equilibrio emocional (10 por 100), ser inteligente (5 por 100), buen observador (3 por 100), apertura a los demás (3 por 100), valentía (1 por 100) y preparación física (0 por 100), lo cual muestra el camino que ha habido que recorrer en la mejora profesional y en su adaptación al entorno social de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

## LA PROMOCION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES Y LA GUARDIA CIVIL

En el apartado c) de la Resolución (78)41 sobre la enseñanza de los D.H., anteriormente citada, se recomienda a los citados miembros del Consejo de Europa "promover una enseñanza apropiada sobre el respeto de los derechos



humanos y los mecanismos de protección concurrentes, en el marco de la formación de los miembros civiles y militares de la función pública", lo cual queda recogido en el artículo 6.º 2 de la LOFCS y que el "libro blanco sobre las bases y necesidades de la formación de los CFSE" en el Ministerio del Interior expresa, para que las funciones policiales sean desempeñadas con el talante ético-antropológico que defiende los valores de "la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político" en la línea con la demanda social que desea que su policía actúe siempre en conformidad con la tabla de derechos humanos, en coherencia con su preferencia por el modelo policial humanista y preventivo (15).

El Parlamento Europeo, en su Resolución sobre los Derechos Humanos en el Mundo y la política de Derechos Humanos durante los años 1991-92, punto 144, "reafirma su convicción de la importancia que corresponde a las medidas educativas y de formación" y en la Resolución sobre el respeto de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea, Informe anual aprobado el 11 de marzo de 1993, en el punto 85, expresa que "la deontología policial pueda basarse en el respeto de los Derechos Humanos" y en el punto 86 "encarga a su comisión competente que elabore un proyecto de código de conducta europea para la policía, basado en criterios internacionales" (15 bis). Todo lo cual manifiesta una preocupación viva y continua por asegurar el respeto de los derechos de la persona.

La Ley 17/89, reguladora del régimen del personal militar, que reorganiza la enseñanza militar para contabilizarla con el sistema educativo general es una pauta directriz de la enseñanza en la Guardia Civil, que es recogida en el proyecto de Ley de Personal del Cuerpo, y que señala como fines de sistema de enseñanza, entre otros, la formación y las características de las Fuerzas Armadas y en los principios constitucionales. Así, al indicar los criterios que regirán los planes de estudio, recoge: "a) tenderán a garantizar el pleno desarrollo de la personalidad y la completa formación de la persona; b) fomentarán la convivencia social y los demás valores constitucionales; ...d) se estructurarán ponderando según las necesidades profesionales las áreas de formación humana, física, militar y técnica" (artículo 49). Y como objetivo del régimen interior de los centros docentes de formación: a) facilitar el desarrollo de los planes de estudio, de tal forma que se ajusten a los criterios antes expuestos; b) conseguir la adaptación del alumno al régimen de vida militar y a las características propias de las Fuerzas

Armadas con una adecuada integración en la sociedad; c) fomentar el libre desarrollo de la personalidad y la propia iniciativa del alumno.

Es decir, que las directrices recibidas a través de la Jefatura de Enseñanza del Cuerpo serán complementarias y coherentes para la formación de sus miembros como Guardias Civiles, cuya primera misión es la de "proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades".

El tratamiento de los D.H. y L.F. en los planes de estudio de los centros de formación de la Guardia Civil se apoya en el estudio de la Constitución y se realiza en todos los cursos que se imparten, según instrucciones emenadas del Director General, así como al estudiar las materias de Derecho Penal, Procesal y Político. Además de en las sesiones dedicadas a la formación moral o deontológica que se impartan también en los cursos de especialización. Por otro lado, unos 10.000 alumnos de los centros de formación han recibido enseñanza sobre el Derecho internacional humanitario en cursillos "ad hoc". Los derechos y libertades fundamentales deben de constituir "materia transversal" en el tratamiento docente de todas las materias profesionales, sobre todo en las de aquellos cursos de adiestramientos especiales en los que la utilización de medios de fuerza o de tecnologías que puedan conculcar algún derecho de la persona, al objeto de precisar bien los límites de su utilización.

Al ser variada la duración de los cursos de formación y especialización, el número de sesiones dedicadas a los D.H. es muy diverso, entre un mínimo de 2 y un máximo de 17, hasta 1990, lo que suponía una sesión por cada 53 como mejor ratio y una sesión por 128 de otras materias como peor, según cursos. En el informe que se remite al Comité Europeo para la prevención de la tortura en la primavera del presente año se verifica que los ratios han mejorado a una sesión por cada nueve y por cada 45, correspondientes a un máximo de 231 sesiones y un mínimo de 20, según centros de enseñanza.

La opinión que tiene el Guardia Civil sobre su formación inicial para el ejercicio de su función es bastante positiva, así un 31 por 100 opina que es muy útil, un 47 por 100 que es bastante útil, un 19 por 100 poco útil y un 1 por 100 nada útil (16).

La actividad que genera el Cuerpo da lugar a numerosos contactos y relaciones con la población, cuyo volumen anual queda expresado por las siguientes cifras, según datos estadísticos del Servicio Estadístico del Cuerpo, que son la invitación más importante para lograr la calidad que debe de presidir tales relaciones



por la importancia del impacto social de este volumen:

**5.000.000** de actuaciones policiales con motivo de instrucción de atestados, actas, denuncias e informes.

**2.600.000** denuncias de tráfico.

**55.000** detenidos.

**650.000** actos de auxilio y rescate que afectan a **1.300.000** personas.

**150.000** presos transferidos en **40.500** conducciones.

Es decir, que entran cada año en relación con la Guardia Civil por razón de su servicio público unos **10.000.000** de personas, a las que habrá que incrementar las relaciones informales de servicio y las particulares de cada Guardia Civil. Lo cual confirma el buen criterio del comité de elegir a los Cuerpos policiales para la promoción de los derechos humanos.

En todos estos años la Guardia Civil ha sido cada vez más un instrumento de realización de los derechos humanos y de las leyes fundamentales en nuestro país, habiendo conquistado, al mismo tiempo, ese nivel de disfrute para los propios miembros de la Institución (17), en un progresivo remodelamiento que ha ido dejando atrás arcaísmos tradicionales respecto a horarios y formas de prestar servicio, accesibilidad a las casas-cuarteles y su inviolabilidad como domicilio, posibilidad de salir de la residencia fuera de servicio, etc., persistiendo, sin embargo, quejas en el Defensor del Pueblo respecto al mal estado de los acuartelamientos, retraso burocrático en los expedientes de diverso tipo que afectan al personal, a lo que se suman las situaciones de ambigüedad por falta del desarrollo reglamentario de la LOFCS, que dote al Cuerpo y a sus componentes de respaldo legal más concreto.

Subsiste la restricción correspondiente a los derechos de huelga y sindicación, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico y las previsiones de esta excepción realizadas en las reservas formuladas al artículo 11.2 del Convenio de 1950, aunque se reconoce la posibilidad de la formación de asociaciones de Guardias Civiles de carácter cultural o social, que no sean de carácter reivindicativo.

## **LAS NECESIDADES DE FORMACION SOBRE LOS DERECHOS Y LIBERTADES EN LA GUARDIA CIVIL**

La acción centralizada de la organización de la enseñanza de la Guardia Civil en sus

distintas ramas de formación (superior, de promoción y básica, niveles coincidentes con los expuestos por J. Alderson al desarrollar sus técnicas de formación (18), de especialización y enseñanza de actualización en las unidades, a las que se añadirá en su día la enseñanza de altos estudios, permite actuar simultáneamente sobre el régimen interior y sobre los planes y programas de estudio.

Se puede decir que, superada la etapa de estudio y conocimiento de los deberes y derechos constitucionales, es el momento de abordar la acción formativa para asumir el mandato constitucional de los derechos y libertades, profundizando en los textos internacionales y con métodos de aprendizaje de hábitos y actitudes a través de una pedagogía activa y más adaptada.

Son elementos que favorece estas enseñanzas: el marco militar de la Institución, el marco nacional de divulgación y la exigencia social de un servicio absolutamente adaptado a los principio de respeto de los derechos humanos; el marco internacional, reforzado a partir de la entrada en vigor del Tratado de la Unión y, por supuesto, la ejemplaridad de las acciones institucionales y personales. Para, de esta manera, lograr vencer la inercia de las conductas, de los estereotipos que asocian los derechos humanos a debilidad o ineficacia en el servicio, la tensión excesiva para lograr resultados efectivos a corto plazo por presión de la opinión pública o de los mandos, la tendencia a burocratizar las relaciones personales y también vencer el aislamiento de la población, sobre todo donde por razones de seguridad los contactos son escasos.

Así se presentan como necesidades para la formación del Guardia Civil, primero, de una manera general, el acercar la teoría de los derechos humanos a la práctica del servicio para salvar el hiato que se produce entre el saber o el conocer y la conducta, a tal efecto se propone una pedagogía activa que ayude a:

- Crear la actitud, el hábito de actuar dentro del respeto de los derechos y libertades.
- Crear una conciencia moral fuerte de repugnancia a las acciones contrarias al respecto del individuo y sus derechos.
- Crear una conciencia de lealtad hacia la comunidad, una sensibilidad acrecentada para percibir la demanda social de nuestro servicio público.

Para desarrollar este programa es preciso:



- Una revisión continuada de los planes y programas de estudios, adaptándolos a la evolución social y tecnológica en la medida que tenga incidencia sobre los derechos humanos, al objeto de dar directrices de tratamiento deontológico de las innovaciones (19).
- Reorientar la programación actual para distribuir las sesiones y conferencias sobre deontología en el interior de las diversas materias y prácticas, superponiendo el discurso deontológico al técnico, científico y a la práctica del servicio, contribuyendo a lo que se considera una materia transversal.
- Abordar los temas de derechos humanos con la profundización que permiten los textos y las sentencias o decisiones de los organismos internacionales, completando el catálogo internacional de derechos y libertades, utilizando metodologías participativas de trabajo y realizando tareas de investigación sobre la materia.
- Seleccionar un profesorado con prestigio en el servicio que otorgue el magisterio de su autoridad en intervenciones como profesor invitado, si no existe quien reúna estas características de manera sobresaliente en el centro de enseñanza.
- Revisar el régimen interior de los centros para evitar que se lesione en la práctica cotidiana los derechos que se aprenden en los programas (novatadas, abusos de poder, discriminaciones...), potenciando la relación de los centros con su entorno social.
- En los cursos de poca duración para especialidades, introducir sesiones y cuestiones deontológicas que prevengan contra violaciones específicas de la legalidad o de los derechos y libertades, derivadas de las tareas profesionales.
- Mejorar la formación en planificación operativa de los servicios para prevenir las incidencias negativas a los derechos humanos, y para integrar las debidas orientaciones y apoyos de las autoridades gubernativas o judiciales en el desarrollo de los servicios.
- Mejorar el proceso de selección para garantizar eficazmente que los defectos psicológicos o de nivel cultural o de conocimientos no puedan constituir interferencias en los derechos y libertades de los ciudadanos.

## SUGERENCIAS PRACTICAS

Como consecuencia de la metodología de exposición, las sugerencias prácticas que se proponen van desde el ámbito propio de nuestra Institución y competencia a las que pretenden aprovechar la incitación del marco nacional y del internacional de cooperación para la promoción y defensa de los derechos y libertades, haciendo abstracción de las dificultades de oportunidad o presupuestarias.

### Así, en el ámbito de la Guardia Civil:

- Elaborar un código de conducta adaptado al Cuerpo y a sus misiones.
- Crear un grupo de trabajo permanente en la Jefatura de Enseñanza, que realice programas de investigación y seguimiento del servicio y del régimen interior de los centros, para poner al día la aplicación práctica del código de conducta.
- Cooperar con el Servicio de Relaciones Sociales del Cuerpo:
  - a) para preparar y remitir a las Unidades operativas ejemplares sintetizados y esloganes sobre derechos humanos y conductas a evitar.
  - b) para difundir la demanda social e imagen del Cuerpo, junto a las instrucciones y orientaciones para que la transparencia del servicio público que se presta sea total.
- Proponer como obligación reglamentaria de los Jefes de Unidad la difusión de la actividad de servicio, vida de las unidades y la oferta de servicio de la Institución, dejando a salvo el derecho a la intimidad y la obligación de reserva.
- Programar en la enseñanza de actualización en las unidades metodologías de análisis y discusión de sus propios casos de servicio y sobre los aspectos de su medio ambiente social.

### En el ámbito nacional:

- Intensificar, en el marco del principio de cooperación entre los cuerpos policiales, los intercambios puntuales para divulgación de estos principios y de las prácticas del servicio consecuentes (seminarios, conferencias, profesorado, trabajos y experiencias).
- Proponer la creación de una conferencia permanente interdisciplinaria, común a

los Cuerpos policiales para el análisis de la situación, trabajos de investigación y emisión de documentación y orientaciones.

### En el ámbito internacional:

- Intensificar los intercambios de profesorado y experiencias (en esta dirección se ha firmado un acuerdo, con ocasión del 150 aniversario del Cuerpo, con otras Gendarmerías europeas).
- Organizar seminarios multinacionales sobre derechos humanos para exponer el estado de la situación y metodologías, rotando cada año en un país diferente.
- Realizar programas comunes de investigación.
- Aprovechar los sistemas de comunicación internacional permanentes para la divulgación de metodologías, información pedagógica, experimentos docentes, así como para orientaciones comunes o comunitarias, acordadas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos, lo cual será un excelente camino para promover el espacio policial europeo: el de la cultura de los derechos de la persona.

Como epílogo, recordar que el respeto de los derechos humanos nos afecta a todos, no es una cuestión que pertenezca al mundo de las utopías, sino al de la necesidad.

Es necesario un trabajo perseverante para mejorar las relaciones humanas, a veces también, audaz. Nelson Mandela es un ejemplo paradigmático, liderando las conciencias nacionales que, con el apoyo internacional, lograron este año la victoria sobre la lacra del "apartheid", un baldón no sólo para Sudáfrica sino para la humanidad entera.

### NOTAS

- (1) Teniente Coronel Morales Villanueva: "Evolución histórica de los Derechos Humanos del Guardia Civil", revista de estudios históricos de la Guardia Civil número 21, páginas 7 y ss.
- (2) José Flores Fernández Flores: "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario: su precisión". Centro de Estudios del Derecho Internacional Humanitario. Conferencia.
- (3) Carlos Fernández Casalevante: "El Convenio Europeo de Derechos Humanos: demandas contra España (1979-1988)". HAAE/IVAP, 1988, página 56.
- (4) Informe final de la Comisión de la Cruz Roja, Media Luna Roja y La Paz, de abril de 1989, sobre la contribución del movimiento internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja al respeto de los Derechos Humanos.
- (5) "Informe sobre los Derechos Humanos en España 1989", APDHE, página 27.
- (6) Javier Barcelona Pallop: "El Régimen Jurídico de la Policía de Seguridad", HAAE/IVAP, 1988, páginas 260 y ss.
- (7) Resúmenes estadísticos correspondientes a la Memoria del Fiscal General del Estado de los años 1985 al 1988.
- (8) Ops. cit. número 5, páginas 10 y 11.
- (9) Ops. cit. número 3, páginas 138 y 139.
- (10) Resumen de las quejas relacionadas con la Guardia Civil, aparecidas en los informes anuales del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales desde 1985 a 1989 y de 1990 a 1993.
- (11) Libro Blanco para la Reforma del Sistema Educativo, MEC 1989, página 19.
- (12) Resultado de las encuestas del CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas), expuesto en el "Libro Blanco sobre necesidades de formación de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado" (Ministerio del Interior-Secretaría de Estado para la Seguridad-Dirección de la Seguridad del Estado) 1988, páginas 78 a 81.
- (13) Juan Díez Nicolás: "La imagen pública de los Cuerpos de Seguridad, Cuadernos de la Guardia Civil, número 1, 1989, página 81.
- (14) Ops. cit. número 12, página 82.
- (15) Marcos Fernando Pablo: "Las libertades públicas de los policías", Policía y Seguridad: análisis jurídico-político. IVAP 1988, páginas 106 y ss.
- (15 bis) "El Parlamento Europeo y los Derechos Humanos". Dirección General de Estudios y Unidad de Derechos Humanos. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo 1994.
- (16) Ops. cit. número 12, página 100.
- (17) Revista del Cuerpo número 543 de julio de 1989, página 4.
- (18) J. Alderson, "Les Droits de l'homme et la police", C.E. 1984, páginas 78 y ss.
- (19) Ponencias del 7.º Curso de Alta Especialización para la Fuerza de Policía (1984): "La función del Policía como base de la investigación de la verdad y de la protección de los Derechos Humanos". Conclusiones del Grupo de habla española y del Grupo de habla inglesa.