



Universidad
de Alcalá

EVOLUCION DE LA JURISDICCION MILITAR DESDE EL ANTIGUO RÉGIMEN HASTA LA ACTUALIDAD

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D. MARIO ÁLVARO MAYORAL

Dirigido por:

Dr. FRANCISCO JAVIER DÍAZ GONZÁLEZ

Alcalá de Henares, a once de mayo de 2022

ÍNDICE

Contenido del presente trabajo

1.	INTRODUCCIÓN	2
1.1	RESUMEN Y OBJETIVOS DEL PRESENTE ESTUDIO	2
1.2	CONCEPTO.....	2
1.3	LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.....	5
2.	LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA ANTIGÜEDAD E IMPERIO ROMANO	10
2.1	LOS ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.....	10
2.2	ORGANIZACIÓN DEL EJÉRCITO ROMANO.....	12
3.	LA JURISDICCIÓN MILITAR EN EL MEDIEVO	13
3.1	LA LLEGADA DEL MEDIEVO EN EUROPA Y ESPAÑA	13
3.2	EL EJÉRCITO MEDIEVAL. LA HUESTE.....	16
4.	EDAD MODERNA. DE LOS AUSTRIAS A LOS BORBONES.....	20
4.1	DEL MEDIEVO AL RENACIMIENTO. CAMBIOS CLAVE.....	20
4.2	LOS REYES CATÓLICOS Y LOS AUSTRIAS.....	23
5.	EL SIGLO XVIII. LAS REFORMAS BORBÓNICAS.....	28
5.1	CAMBIOS PROFUNDOS EN EL EJÉRCITO	28
5.2	EL SUPREMO CONSEJO DE GUERRA.....	32
6.	SIGLO XIX Y PRIMEROS AÑOS DEL XX. LA CODIFICACIÓN MILITAR.....	34
6.1	EL CAMINO HACIA UN CÓDIGO PENAL MILITAR.....	34
6.2	LA EXPANSIÓN DEL DERECHO MILITAR.....	40
7.	EL EJÉRCITO DESDE LOS AÑOS 20 HASTA LA ACTUALIDAD.....	45
7.1	EL EJÉRCITO DE LOS NUEVOS TIEMPOS. LA INDUSTRIALIZACIÓN MILITAR.....	45
7.2	LA JURISDICCIÓN CASTRENSE HASTA LA GUERRA CIVIL.....	49
7.3	LA JURISDICCIÓN CASTRENSE DURANTE LA GUERRA Y EL FRANQUISMO	56
7.4	TRANSICIÓN Y JUSTICIA MILITAR MODERNA	59
8.	CONCLUSIONES	64
9.	BIBLIOGRAFÍA.....	68

1. INTRODUCCIÓN

1.1 RESUMEN Y OBJETIVOS DEL PRESENTE ESTUDIO

Estudio sobre evolución de la Justicia Militar, pasando por las raíces romanas o visigodas; la hueste del Medievo; las Ordenanzas de los Austrias y los Borbones; los siglos XIX y XX, con la proliferación de los Códigos Militares o el uso de la Justicia Militar como arma represiva por las dictaduras militares; hasta la Justicia Militar democrática actual.

Como objeto del presente Trabajo de Fin de Máster, analizaremos la evolución de jurisdicción militar desde su concepto y orígenes. Este análisis se realizará siempre desde un punto de vista histórico-jurídico de su respectiva época, haciendo referencia, en su caso, a los cambios que se iban dando tanto en la forma de organizar la tropa, o sus respectivas legislaciones, como en los cambios más generales, entendidos desde un punto de vista histórico.

Por tanto, este Trabajo no pretende ser ni un mero listado de las regulaciones militares desde una determinada época, siglos atrás, hasta los modernos Códigos Penales Militares, ni tampoco o quedarse en un análisis desde un punto de vista meramente histórico de cada una de estas regulaciones. El objeto de este Trabajo buscará siempre ese enfoque de análisis histórico-jurídico, de modo que se observe el peso y valor jurídico de cada uno de estos textos, contextualizado a la realidad histórica en la que vivió cada uno de ellos y en el que se pueda observar la evolución de estas regulaciones hasta la moderna Jurisdicción Militar y regulaciones de nuestros ejércitos.

En concreto, nos detendremos en especial en las Ordenanzas y Códigos Penales Militares desde el siglo XIX hasta la actualidad, así como en sus principales y más característicos delitos tipificados o en la orientación que se les da a éstos según la época, pero no sin antes realizar, a modo de visión general, un repaso general en las raíces de esta Jurisdicción, que se hunden y arrancan en lo más profundo del Antiguo Régimen y del Medievo, analizando su concepto y evolución.

1.2 CONCEPTO

El artículo 117 de la CE, que resulta imprescindible, ya que es el artículo que abre el Título VI “Del Poder Judicial” de la misma, establece el siguiente principio en su apartado 5:

“El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”

Por tanto, siempre en base a este principio de Unidad Jurisdiccional, en España existe un régimen jurídico de la Justicia Militar, adecuado a los preceptos y garantías constitucionales pero configurado como una jurisdicción especializada por razones del ámbito en que se ejerce y por el derecho específico que aplica. Aunque hay que mencionar que todo ello fue posible especialmente desde la reforma de 1987, que más adelante en este Trabajo comentamos, tras la que la justicia castrense se integró dentro del Poder Judicial único del Estado, para cumplir plenamente con esa exigencia del artículo 117.5 de la Constitución.

Por su parte, el art. 8.2 de la Carta Magna establece que “una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la Constitución”. En cumplimiento de este principio, se aprobó la Ley Orgánica 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Esta Ley Orgánica, se inicia así en su Preámbulo: “La jurisdicción militar tiene su origen en la misma génesis de los Ejércitos permanentes y ha sido siempre una jurisdicción especializada, carácter que se deriva de la naturaleza del Derecho que aplica y del ámbito institucional en que se ejerce.

La Constitución establece los principios reguladores de la actividad jurisdiccional y en ella se sienta la unicidad del Poder Judicial del Estado, manteniéndose la especialidad de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, con sometimiento, en todo caso, a los principios constitucionales, conforme al artículo 117.5 del texto fundamental.

La presente Ley Orgánica innova profundamente los criterios y formas originarios que partiendo del siglo XIX han regido hasta hoy. Se pretende con ello un texto que, respondiendo a las corrientes doctrinales del derecho comparado, a las exigencias de la sociedad actual y a los valores tradicionales de la Institución militar, asegure largo tiempo una eficaz administración de justicia castrense.”

Como vemos en su preámbulo, dicha Ley Orgánica reconoce las especialidades de la jurisdicción militar, así como los valores tradicionales de las instituciones castrenses, pero a su vez los encaja convenientemente con las exigencias de la Constitución y de un Estado democrático. Esto tiene una enorme importancia, sobre todo dado el contexto del cual veníamos, en especial desde finales de siglo XIX y siglo XX, en el que los militares, aferrándose a sus fueros y especialidades, habían adquirido tal peso y tal poder, que esas especialidades que

tenían resultaban del todo incompatibles con un estado Democrático o incluso con un verdadero Estado de Derecho (en especial, tras la *Ley de Jurisdicciones de 1906*, de la que más adelante hablaremos). La Constitución y la Ley Orgánica (entre muchas otras en la etapa constitucional, como luego veremos), consiguen, por tanto, un equilibrio en el cual los militares mantienen sus especialidades y su fuero dada su “importante misión”, pero desde el respeto a los principios básicos democráticos.

Por otra parte, en cuanto al concepto de Derecho Militar, se entiende como aquel Derecho “que protege valores e intereses específicamente militares, frente a los ataques de quienes, profesional o temporalmente, pertenecen a los ejércitos”¹ así como un “conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funciones y mantenimiento de las instituciones armadas para el cumplimiento de sus fines, en orden a la Defensa y servicio a la Patria propios”²

Por otra parte, dice NÚÑEZ BARBERO que “suele hablarse de orden jurídico militar cuando las normas dictadas por el Estado tienen por finalidad la tutela de la especial sociedad militar que en él está constituida; esto es, a asegurar los especiales fines para los cuales han sido creadas las instituciones armadas. Cuando tales normas, que pueden ser de distinta naturaleza, tienen carácter penal surge la idea del Derecho penal militar, el cual estaría constituido, en consecuencia, por aquellos preceptos que, provistos de las correspondientes sanciones penales, prohíban determinadas conductas atentatorias a los intereses militares tutelados por los primeros. A la vista de nuestro derecho positivo podríamos afirmar, que el Derecho penal militar sustantivo será el constituido por aquellas normas que establecen los delitos y faltas militares, determinando sus penas y demás consecuencias jurídicas”³

Esta noción, continúa NÚÑEZ BARBERO, no es otra que la establecida por el art. 181 del Código de Justicia Militar de 1945 (ya derogado, pero trasladado al art. 9 del actual Código Penal Militar) Por tanto, a la vista de nuestro derecho positivo podríamos afirmar, que “el Derecho penal militar sustantivo será el constituido por aquellas normas que establecen los delitos militares, determinando sus penas y demás consecuencias jurídicas”.

¹ JIMÉNEZ VILLAREJO, *El cumplimiento de las penas privativas de libertad en el ámbito militar*, artículo en libro de Centro de estudios judiciales, nº 9, año 1992, pág. 261

² QUEROL y DURÁN, *Principios de Derecho Militar Español*, Madrid, 1948, p. 18

³ NÚÑEZ BARBERO, *Derecho penal militar y derecho penal común*, Dialnet, pág. 714

Dichos delitos militares, actualmente se encuentran regulados en la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, en concreto en su Libro II (arts. 24 y ss.), tal y como señala el mencionado artículo 9.1 del mismo. Pero también debemos señalar algunos delitos considerados militares por el art. 9.2 pero regulados por normas externas al CPM, acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el Código Penal como:

a) Delitos de traición y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, incluidas las disposiciones comunes, siempre que se perpetraren con abuso de facultades o infracción de los deberes establecidos en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

b) Delito de rebelión, en caso de conflicto armado internacional.

Ahora bien, una vez teniendo claro que la jurisdicción penal militar es un orden especializado que regula determinados delitos cuando son cometidos por un grupo especial de personas, como son los militares cabe preguntarnos ¿en qué se basa dicha especialización? ¿por qué este tipo de personas deben ser juzgados bajo otra jurisdicción y no bajo la ordinaria?

1.3 LA JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Históricamente, y así lo señala JOSÉ LÓPEZ SÁNCHEZ⁴, la existencia de la Jurisdicción Militar se ha justificado en dos grandes pilares, uno es las necesidades de la Defensa Nacional y otro es, la protección de la Disciplina.

En cuanto al primero, parece bastante lógico en tiempos de Guerra, no tanto en tiempos de Paz; en cuanto al segundo, la protección de la Disciplina, nos detendremos brevemente:

La disciplina, ha sido utilizada siempre como la más importante de las justificaciones de la existencia de la jurisdicción militar como jurisdicción especial, constituyendo, actualmente, la única excepción al principio de unidad jurisdiccional.

Continúa LÓPEZ SÁNCHEZ diciendo que “la jurisdicción militar ha estado estrechamente vinculada a la idea misma de disciplina a lo largo de la historia de los ejércitos, por la rapidez con que las faltas y delitos debían ser corregidos y sancionados en aras de la ejemplaridad y contundencia requeridas para asegurar y mantener la eficacia y operatividad en las ocasiones

⁴ En *Protección penal de la disciplina militar*, LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ, Ed. Dyckinson, Madrid 2007

críticas de su potencial empleo, y en aquellas producidas con ocasión de la instrucción del combatiente, del adiestramiento de las unidades y de la vida en los cuarteles”⁵

También señala el autor que la jurisdicción militar ha estado siempre muy próxima a la cadena de mando militar, apenas sin distinción una de otra, justificado tradicionalmente por el axioma de que «quien ejerce el mando debe ejercer la jurisdicción», o sea «quien manda debe juzgar». Esta idea es sostenida por múltiples autores y es el mecanismo por el cual se organiza la jurisdicción militar, aunque hay que decir que, con la llegada de la Constitución de 1978, se busca aunar este sistema tradicional con las garantías y principios democráticos de la propia Constitución, como veremos más adelante.

Volviendo sobre el tema en cuestión, BISHOP ha justificado la existencia de la Justicia Militar en base a los siguientes motivos:

- a) La conveniencia de un procedimiento sumario en mantenimiento de la disciplina
- b) La exigencia de una cualificación técnico-jurídica para dictar sentencias por delitos militares.
- c) Posibilidad de que las Fuerzas Armadas, desplazadas al exterior, queden fuera de la jurisdicción de los tribunales ordinarios⁶

Sin embargo, la justificación más clara de la existencia de la Jurisdicción Militar reside en no verla como un fin en sí, sino como un medio para mantener la eficacia de los Ejércitos y que éstos desempeñen de manera correcta sus trascendentales misiones, establecidas en el artículo 8º de nuestra Constitución: “Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones avalando este punto de vista, y así viene reflejado en el Auto 375/1983, en su Fundamento Jurídico 2º:

No puede caber duda que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 CE, representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de

⁵ *Óp. Cit. Supra*, pág. 196 y ss.

⁶ *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57, artículo de FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción militar en la perspectiva histórica*, pág. 17 y ss.

sus altos fines, de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su ordenamiento constitucional. A tal fin, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual [...]

Disciplina que indudablemente condiciona el ejercicio por los militares de las libertades públicas realizadas a través de acciones colectivas en determinados supuestos, como lo demuestra que la Constitución expresamente permita que se limite o excluya del ámbito del derecho de sindicación a los miembros de las Fuerzas Armadas en el art. 28.1, y, lo que es más decisivo para este caso, les vede el ejercicio colectivo del derecho de petición en el art. 29.2 [...]⁷

En esta línea, continúa el Alto Tribunal en la STC 97/1985, al establecer que “[...]las Fuerzas Armadas [...] necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la CE les asigna, una especial e idónea configuración, de donde surge, entre otras singularidades, el reconocimiento constitucional de una jurisdicción castrense estructurada y afianzada en términos no siempre coincidentes con los propios de la jurisdicción ordinaria, de forma muy particular en lo que atañe a la imprescindible organización profundamente jerarquizada del Ejército, en la que la unidad y disciplina desempeñan un papel crucial para alcanzar aquellos fines, no resultando fácil compatibilizarlas con litigios entre quienes pertenecen a la institución militar en sus diferentes grados”⁸.

Por tanto, el particularismo del Derecho Militar, y más en concreto, del Derecho Penal Militar deriva de la propia razón de ser de las Fuerzas Armadas, de esa necesidad de singularidad para cumplir con sus fines constitucionales del artículo 8.1.

Además, esa “singularidad” del Derecho Militar, ha sido la línea con la que ha sido visto históricamente, independientemente de la necesidad de la misma para el cumplimiento de los fines del art. 8.1 CE. Así, por ejemplo, lo menciona JIMÉNEZ VILLAREJO⁹, al definir la Justicia Militar como, históricamente, “un derecho otorgado, en parte a modo de privilegio, en parte a

⁷ La argumentación de este este Auto se repite en STS 218/2018, SAN 25 enero 2012

⁸ También aparece en STC 371/1993 o en STC 115/2001

⁹ *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 53, artículo del profesor JIMÉNEZ VILLAREJO titulado *Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar*, pág. 12

modo de plasmación de exigencias especialmente rigurosas, a los ejércitos, sector de la sociedad [...] con más o menos profunda especialidad”.

Sin embargo, como también destaca JIMÉNEZ VILLAREJO, no debemos obviar otros sentidos con los que la Justicia Militar ha adquirido otra significación. Y esto sucede cuando la misma ha sido “utilizada” por el poder político, aprovechando su mayor severidad que el derecho penal común, como instrumento de control social más eficaz que el mismo. Esto viene a suceder con relativa frecuencia durante los dos últimos siglos, paralelamente a la expansión de la humanización y racionalización del proceso penal, con Tribunales y procesos independientes, cuando interesa a la fuerza política en el poder, insertar durante un determinado período una justicia más represiva, más severa y más antiliberal que la común, ya que los tribunales militares se presumen menos independientes que los ordinarios.

Sobre esto último, obviamente lo primero que nos viene a la mente es el tormentoso siglo XIX, tan plagado de constituciones que expandían la separación de poderes y las ideologías liberales, como de golpes de estado y períodos de autoritarismo que hacían retroceder de nuevo los avances liberales. Por fortuna, esta abusiva utilización de la jurisdicción militar para el oscurecimiento del Estado de Derecho parece que hoy en día está completamente rechazada y por fortuna, aparentemente ha pasado a la Historia en nuestro país.

Por tanto, una vez abandonado ese abuso de la Jurisdicción Militar frecuente en períodos de autoritarismo, ahora menos que nunca debemos ver esa “singularidad” de la misma como un “fuero” o un “privilegio”, sino como una garantía para el correcto cumplimiento de los fines del artículo 8.1, en nuestro Estado Democrático y de Derecho (1.1 CE).

Por último, también es citado por JIMÉNEZ VILLAREJO y aquí lo reproducimos, como última razón para la pervivencia de una jurisdicción militar especializada, la señalada con un carácter puramente técnico en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/1987:

“La jurisdicción militar tiene su origen en la misma génesis de los Ejércitos permanentes y ha sido siempre una jurisdicción especializada, carácter que se deriva de la naturaleza del Derecho que aplica y del ámbito institucional en que se ejerce.”

Sobre este párrafo, señala FERNÁNDEZ SEGADO¹⁰, que además de la justificación técnico-jurídica (especial naturaleza del Derecho Militar), puede apreciarse un soporte jurídico-institucional, argumentos “que se funden en una última ratio: la trascendental misión de las Fuerzas Armadas, cuyo eficaz cumplimiento, requiere de una peculiar organización institucional

¹⁰ *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57, citada *supra*. Artículo *La jurisdicción militar...*, pág. 20

y de una no menos particular sujeción entre sus miembros, al servicio de los cuales existe un ordenamiento especializado y una jurisdicción peculiar”

Y, concluye FERNÁNDEZ SALGADO, que hoy en día la discusión no es tanto sobre la propia existencia de los Tribunales Militares, sino más bien gira en torno a su independencia e imparcialidad, es decir, su autonomía, además de sus competencias. Además, resume los principios sobre los que gira en la actualidad la doctrina, una vez admitida la necesidad de la jurisdicción castrense:

- a) Conveniencia de que este orden jurisdiccional tenga una reducida competencia, ampliable, en su caso, en tiempos de guerra.
- b) Necesidad de separación del procedimiento penal del disciplinario militar
- c) El principio de independencia judicial debe informar plenamente a la organización y actuación de la jurisdicción castrense, tanto en el juicio como en la ejecución. Esto incluye que el fallo no deba quedar sujeto para su ejecución a ulterior ratificación de la Autoridad militar.
- d) Privación al mando militar de toda potestad jurisdiccional.
- e) Tecnificación jurídica de los tribunales castrenses, compatible a su vez con la incorporación a los mismos de profesionales de las armas, a modo de sistema próximo al escabinado. Esto se puede observar con la convivencia de altos mandos militares con jueces de carrera en las formaciones de los tribunales militares
- f) Plena aplicación al proceso militar y al disciplinario militar, de las garantías procesales propias de la jurisdicción ordinaria.
- g) Realización, del principio de unidad jurisdiccional.

A estos principios, podríamos añadir el respeto de las garantías y principios democráticos de la Constitución, aunque queda bastante claro de manera implícita. Sin embargo, nuestra jurisdicción castrense no siempre ha sido así, y del mismo modo que el Derecho ha ido evolucionando, racionalizándose y ampliando sus garantías, también lo ha hecho la Jurisdicción Militar hasta nuestros días. A continuación, detallaremos la evolución de la misma, de una manera a grandes rasgos, desde el Antiguo Régimen, hasta la Jurisdicción Militar moderna.

2. LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA ANTIGÜEDAD E IMPERIO ROMANO

2.1 LOS ORÍGENES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Antes de comenzar con este punto, cabe preguntarnos ¿cuándo se puede comenzar a hablar de jurisdicción militar propiamente dicha, diferenciada de la jurisdicción ordinaria? Bajo nuestro punto de vista, quizá se pueda situar ésta en el siglo XIX, pero, aun así, debemos analizar desde los orígenes más primitivos y rudimentarios hasta que efectivamente ésta aparece claramente diferenciada con fuerza tras la época de la codificación.

En cuanto a estos orígenes, poco sabemos de la organización militar de pueblos primitivos que ocupaban la península como íberos, Tartessos, astures o vettones. Su organización suponemos que sería muy rudimentaria, en las que no existía una organización política propiamente, sino que se trataría de un sistema donde todos conseguían alimento para todos, y de igual manera todos velaban por el bienestar de todos. Poco a poco, estas sociedades colectivas fueron creciendo y necesitaron de una mejor organización. Se empezaron a formar tribus con un jefe que se preocupaba de todos ellos y los organizaba unos para conseguir alimentos, otros para el cuidado de los niños, otros para aconsejar, otros para defenderse del pillaje de otras tribus, otros para curar etc.¹¹

De este modo, podemos imaginar, en estas pequeñas sociedades antiguas, una organización de carácter tribal, con pequeños jefes o caciques que gozarían del máximo poder absoluto, o como máximo limitado por pequeños Consejos de Sabios de la tribu, que se encargarían de la organización de ésta en todos los aspectos, incluida la organización de los responsables de defender la aldea en caso de ataque. Obviamente estos poderes absolutos producirían las penas más arbitrarias y crueles imaginables, sin nada que se le pudiera parecer a un enjuiciamiento.

Conforme se van ampliando estas pequeñas sociedades a otras más amplias, también lo va haciendo esta pequeña organización, derivando en sistemas más complejos. En nuestro caso, el sistema más complejo en la Antigüedad que se nos presenta es el Derecho Romano, árbol

¹¹ LEÓN, C. A. y CISNEROS S. C., *Historia del Derecho*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018. Consultado en <https://elibro.net/es/ereader/bibliouah/171989?page=72> consultado a 21 de abril de 2022

padre de nuestras modernas legislaciones. Éste aparece no como un derecho español, sino obviamente como un derecho extranjero importado y asimilado por razón de conquista, y va a estar presente en nuestro actual territorio desde el siglo II A. C. hasta al menos el siglo V que dura la dominación romana. Aunque este límite temporal no es del todo cierto, pues el Derecho Romano persiste en épocas posteriores, como la visigótica, e incluso mucho más allá, ya que de sus raíces maman las legislaciones medievales y modernas.

Esta presencia del Derecho Romano se produce por etapas. En primer lugar, hay que diferenciar el estar bajo la autoridad del Derecho Romano del término “romanización”, es decir, haber aceptado la cultura, idioma y modo de vida romano. No siempre una cultura “romanizada” tenía por qué estar también bajo el Derecho Romano. Por ejemplo, durante el primer tercio del siglo I, Estrabón, en su descripción de Hispania, destacó la “romanización” absoluta de lo que actualmente es Andalucía y la zona costera mediterránea, frente al estado desromanizado de las zonas cántabras y astures. Sin embargo, esta romanización de la población, no afectaba todavía al Derecho, ya que bajo el Derecho Romano solo se regían los ciudadanos provenientes de la península itálica (autoridades, soldados, comerciantes, etc.) y los hispanos que habían recibido la plena ciudadanía romana. Por otra parte, existían hispanos que habían recibido la condición de latinos (*ius latii*) rigiéndose por el Derecho Romano solamente para su régimen de bienes (*ius commercii*), y para el resto de sus relaciones familiares y políticas por su propio Derecho.

Algunas ciudades recibían ese estatus de *ius latii* íntegramente, así como algunas ciudades, en virtud de tratado, conservaban su independencia (*civitates foederatae*), rigiéndose en todo bajo su propio Derecho. Las restantes ciudades, estaban a merced de cualquier disposición dictada por Roma (*civitates liberae*) o además de estar bajo estas disposiciones, también se regían por su propio Derecho (*civitates stipendiariae*).

Una vez explicados estos estatus que se producían en la Hispania conquistada por Roma, resumiremos los siguientes pasos que se dan durante los siguientes tres siglos hasta que además de la progresiva “romanización cultural” se produce una “romanización jurídica” de Hispania, es decir, esa asimilación también del Derecho Romano:

- Año 73 o 74. El Emperador Vespasiano otorga el *ius latii* a toda Hispania. Es decir, los ciudadanos se rigen bajo el Derecho Romano en el comercio, como hemos visto.

- El *ius latii* actúa como catalizador para que los personajes destacados de cada ciudad puedan optar a ascender un escalón más y obtener la ciudadanía romana en toda su plenitud.
- Año 212. El Emperador Caracalla otorga la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio. Todos los derechos locales o nativos quedan derogados y el Imperio queda unificado en lo jurídico.

A pesar de que durante este período se culmina la “romanización jurídica”, como el Derecho Romano continuaba siendo una legislación ideada en Roma para Roma, y que quizá regulaba situaciones que no se daban en la península ibérica, surge un “Derecho Romano Vulgar”. Es decir, se aplica el Derecho Romano, pero simplificado e influido por las costumbres nativas o vestigios de cada antiguo Derecho. Aunque hay que decir que de estos antiguos sistemas jurídicos perduraron solo algunas instituciones, normas aisladas o conceptos sueltos, de los que incluso se olvida su nomenclatura original y ésta queda romanizada. Como excepción queda la zona cantábrica y vasca, donde la romanización cultural penetra muy poco, y del mismo modo, tampoco lo hace la romanización jurídica, conservando buena parte de sus sistemas y costumbres, e incluso, en el caso vasco, plenamente su idioma.¹²

2.2 ORGANIZACIÓN DEL EJÉRCITO ROMANO

Una vez realizada esta introducción, cabe hablar de la organización del ejército romano, que juega un papel fundamental en la expansión y consecutiva romanización de toda la cuenca mediterránea. Desde sus inicios en tiempos de la Monarquía, existió un Reglamento sobre el ejército romano que se va consolidando y ampliando a lo largo del tiempo, siempre en base a una férrea disciplina.

Corresponde al magistral romanista VINZENZO GIUFFRÈ la recopilación de las principales fuentes legislativas sobre estos códigos castrenses romanos¹³. Para el profesor, constituye el primer tratado militar conservado el de Lucio Cincio, en época del emperador Cicerón. Dicha obra la conocemos de forma indirecta a través de Aulo Gelio en sus *Noctes Atticae*. Gelio habla de un Libro III de la obra en relación a la religión asociada a los protocolos militares de inicio de hostilidades con pueblos extranjeros; de un Libro V refiere la necesidad de prestar juramento en la fase de enrolamiento y las penas por incomparecencia; o del Libro VI, que señala brevemente aspectos tácticos de las legiones desplegadas. GIUFFRÈ aglutina igualmente el

¹² GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1977, pág. 45 y ss.

¹³ GIUFFRÈ, VINCENZO, *Il “diritto militare” dei Romani*, 2a ed., Bolonia, Pàtron-Editore, 1983

importantísimo Título XVI del Libro XLIX del Digesto, *de re militari*, donde confluyen textos legales de varios juristas.

Este pasaje del Digesto y muchos otros en los que no profundizaremos¹⁴ también es aludido por el profesor GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO¹⁵, que a su vez traduciendo a MOMMSEN T., dice sobre la jurisdicción militar romana: “La Jurisdicción militar era ejercida por los tribunos de las legiones y estaba delegada de una manera general en los Oficiales. Los Generales, en caso de convicción personal de delitos, pueden castigar sin ninguna forma de proceso. La Jurisdicción Militar se basa en la necesidad de reprimir *secundum disciplinam militarem*, estando dotado para juzgar el tribunal del lugar del delito. Los tribunales militares conocen y juzgan de los delitos de desertión, abstención de concurrencia a alistamientos para el servicio militar, desobediencia, huida del campo de batalla, tránsito a zona ocupada por el enemigo y delitos perpetrados por soldados en servicio o con ocasión de él, salvo si la víctima del hecho criminoso era persona civil (en esos casos era excesiva la intervención de la Jurisdicción Militar)”. En el *Digesto* se cita -también siguiendo lo dicho por MOMMSEN- que aparte de que la Jurisdicción Militar era ejercida por los tribunos militares -como hemos mencionado *supra*- esta autoridad militar podía aparecer en algunos casos asistida por un *Consilium* de magistrados.

Por último, simplemente mencionar que aparte de los delitos que hemos señalado, que son delitos puramente “militares”, la Jurisdicción militar romana podía juzgar delitos “comunes” cuando éstos eran perpetrados por oficiales o soldados. Un ejemplo podrían ser los robos o hurtos cometidos por soldados en los campamentos.

3. LA JURISDICCIÓN MILITAR EN EL MEDIEVO

3.1 LA LLEGADA DEL MEDIEVO EN EUROPA Y ESPAÑA

El Medievo es una etapa muy extensa que popularmente se considera comprendida entre las caídas de los “Imperios Romanos”, es decir, entre la caída del de Occidente en el año 476 y la propia del de Oriente en el año 1453. Hay que decir que esta delimitación del período

¹⁴ Existen multitud de obras sobre las instituciones militares romanas, muchas de ellas elaboradas con gran interés por los propios jurisconsultos de la época. Podemos aludir por ejemplo a la ya mencionada obra de Cincio, el tratado de *Jus Militare* de Paterno; Arrio Menander, con cuatro libros de *Re Militarii*; Paulo, *De poenis militum*; La *Constitución imperial* de Teodosio II; El *Código teodosiano*, cuyo Libro II se titula *Res militares*; Las *Constituciones*, el *código* y la *novela* de Justiniano

¹⁵ *Revista Española de Derecho Militar*, nº 38, artículo de GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO *Evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España*, pág. 16

considerado como “Medievo” durante estos aproximadamente mil años no es del todo unánime, empezando para empezar por la fijación de las fechas de caída de las dos mitades del Imperio Romano, pues hay autores que consideran que el Imperio Romano de Occidente ya había perdido su identidad antes de esa fecha del 476 y del mismo modo, también se considera que es complicado hablar de “Imperio Romano de Oriente” y ni de tan siquiera “Imperio Bizantino” cuando Bizancio pasa definitivamente a manos turcas en el año 1453, siendo la ciudad, otrora portentosa, poco más que un cascarón vacío con muy poca población para lo que fue, y los dominios del “Imperio”, poco más que unas decenas de kilómetros.

También es dudoso fijar la fecha del Medievo en ese año 476 porque la transición de un modelo a otro no es automática. Es por ello por lo que existe una importante corriente que defiende la existencia de un período intermedio entre Antigüedad y Medievo conocido como *Antigüedad tardía*. Este término es acuñado por el historiador belga HENRI PIRENNE¹⁶, señalando como los verdaderos acontecimientos de ruptura de la unidad de la zona mediterránea dos acontecimientos principalmente: La llegada del islam y el Imperio de Carlomagno. Para historiadores materialistas (como PERRY ANDERSON) este período de transición se centra en el cambio de modelo entre el modo de producción esclavista, propio de la Antigüedad, a un modelo de producción feudal, y del mismo modo, hay otros que extienden esta *Antigüedad tardía* al menos hasta al año 1000, cuando se empieza a consolidar el feudalismo.

En la península, durante ese período entran principalmente los pueblos visigodos (aunque también los vándalos, alanos o suevos), que conforman un poderoso reino que en sus momentos de máxima expansión llega a abarcar casi toda la península (menos la zona dominada por los suevos, en el noroeste) y también la mitad sur de la Galia, teniendo su capital en Toulouse. Posteriormente, el reino es desplazado a Toledo, dominando la totalidad de la península, junto con la Septimania gala más allá de los Pirineos, además de pequeños enclaves en el norte de África, como Ceuta.

Los visigodos, se instalan en nuestro territorio todavía en período romano. El Imperio, muy debilitado, es incapaz de defender sus fronteras y estos pueblos comienzan a traspasarlas forzando a los romanos a establecer tratados con ellos por los cuales les permitían establecer un reino, otorgándoles tierras a cambio de contribuir en la defensa de Roma de otros pueblos “bárbaros”. Durante esta época, es interesante a nivel militar el tratado (*foedus*) firmado entre

¹⁶ Su obra, disponible aquí <https://web.archive.org/web/20090717062212/http://digitheque.ulb.ac.be/fr/digitheque-henri-pirenne/index.html> consultado a 21 de abril de 2022

los romanos y el rey Walia en el 418, por el cual los visigodos abandonarían Hispania, permaneciendo en las Galias defendiendo el Imperio de los suevos, a cambio de territorios en esta zona.

Sin embargo, los romanos tampoco tenían capacidad para evitar que los visigodos siguieran actuando sobre los hispanorromanos, por lo que éstos se fueron imponiendo en la Península igualmente, a pesar del Tratado. Debemos decir que, del mismo modo que en la romanización se pasó por distintas fases, en la integración de los visigodos sucede lo mismo: En principio existen dos tipos de poblaciones superpuestas, los hispanorromanos y los germánicos, en las que cada una podría regularse con su propio sistema jurídico. Así debió suceder al menos hasta el año 476, afirma GARCIA GALLO¹⁷, pero tras la caída del poder en Roma, los reyes visigodos comienzan a trabajar para resolver esta problemática. Así por ejemplo Teodorico II empieza a dictar disposiciones comunes para hispanorromanos y visigodos, pero es Eurico quien implanta un primer Código que funde el derecho romano vulgar con costumbres godas. Años más tarde, Alarico II implanta para sus dominios en Galia e Hispania un nuevo Código, más favorable para sus súbditos hispanos y galos, completamente romanizados, sobre los germanos, actuando consecuentemente ya que éstos constituían una minoría. Tras varias aportaciones más tendentes a desarrollar esta legislación común, como el Código de Leovigildo, con Recaredo surge la más importante aportación a nivel legal de esta época: El llamado *Fuero Juzgo*, *Liber Iudiciorum* o *Lex visigothorum*, que consiste en una recopilación o refundición de toda la legislación anterior. Este Código va a servir de base jurídica no solo al propio reino visigodo, sino a los reinos cristianos “herederos” del mismo que surgen tras la conquista islámica y mucho más allá, llegando muchas de sus disposiciones a las posteriores recopilaciones que se van refundiendo en los siglos XV, XVIII o XIX, como veremos.

Fuera del alcance del Reino Visigodo, tampoco debemos olvidar la zona sur de la península¹⁸ con regiones incorporadas al Imperio Romano de Oriente por Justiniano y mantenidas al menos hasta el año 622 (o 624 según otras fuentes), a las cuales debió aplicarse para sus gentes el *Digesto*, mencionado en el punto anterior de este trabajo.

Por último, hay que mencionar que, tras estos siglos de dominio visigodo, se produce la entrada de los musulmanes en el Siglo VIII, que permanecen en la península hasta el siglo XVII,

¹⁷ GARCÍA GALLO, *Óp. Cit.*, pág. 57

¹⁸ Provincia bizantina de *Spania*: *Englobaba principalmente la costa sur de la actual Andalucía, además de las provincias de Murcia y Alicante y las Islas Baleares. Su capital estaba situada en la actual Cartagena, bajo el nombre de “Cartago Spartaria”, y su administración correspondió a un “magister militum Spaniae”, con poder civil y militar*

cuando se ordena su definitiva expulsión bajo el reinado de Felipe III. A pesar de la importantísima huella que dejan en la Península durante esos nueve siglos, en este trabajo no profundizaremos en su jurisdicción militar por razones de rebajar el tamaño de este estudio, en su lugar, centraremos el análisis en los sistemas que se vinieron desarrollando en los reinos cristianos de la península, pues son los precursores directos del actual Reino de España.

3.2 EL EJÉRCITO MEDIEVAL. LA HUESTE

Volviendo al objeto de estudio de este Trabajo, es necesario indicar que, para hacer una aproximación al ejército medieval, hemos de analizar primero el modelo de Derecho Militar franco y el modelo de Derecho Militar germánico, ya que éstos sirven de base, junto con el derecho romano, a la organización de los ejércitos durante la época visigoda y también a la organización de los reinos cristianos posteriores que surgen en la Alta Edad Media¹⁹. En cuanto a las características principales de estos dos modelos, debemos decir que:

- Los ejércitos de estilo germánico se caracterizaban por que los deberes militares eran de carácter general para todos los hombres libres, obligándoles a prestar gratuitamente el servicio militar. La guerra servía a cada Dios, usándose la imagen de cada uno de éstos como enseña militar. El ejército se estructura en *sippen* (clanes), o bien en millares y centenas. También debemos destacar el “acompañamiento”. Éste estaba conformado por hombres libres que debían jurar fidelidad al respectivo señor o Rey que acompañaban, a cambio de protección, armamento y manutención. En definitiva, bajo el modelo germánico, la base del ejército son peones, no es otra cosa que “el pueblo en armas”.

- En el modelo ejército franco, aunque sigue existiendo la obligación del servicio de las armas, se conduce poco a poco a la extinción de la obligación general de los súbditos de ir a la guerra, sustituyendo la leva del pueblo por milicias feudales, y las tropas de peones, por una formada caballería. Este modelo viene siendo cada vez más frecuente tras la invasión árabe en el siglo VIII. Dice PALOMEQUE TORRES sobre esto que “a causa de la invasión árabe, el primitivo ejército de peones se fue transformando en tropa montada, y con el feudalismo, la caballería se va

¹⁹ Ya que el *Fuero Juzgo* continúa regulando más o menos las mismas prácticas militares, sobre todo en materia de convocar a la hueste, reclutamiento de soldados, obligatoriedad de servicio militar, disciplina, etc.

extendiendo [...], más tarde, el ejército se compondrá casi exclusivamente de caballeros con armamento pesado [...] mientras que los campesinos tienen la potestad de quedarse en sus casas a cambio del pago de un impuesto militar”²⁰.

En cuanto al ejército visigodo, debemos decir que las bases son sobre todo germánicas, pues existe un principio de obligación y derecho a formar parte del ejército, para todos los hombres libres capaces de llevar las armas. Además, el ejército no tiene carácter permanente, con excepción de los *spartarii* (guardia personal) del Rey. La división de la tropa es igualmente germánica, ya que es una división decimal²¹.

Por último, muy resumidamente indicamos que esta obligatoriedad de acudir a la hueste, con el paso de los tiempos se va relajando, pues son no pocas las ocasiones que un determinado *duce* incumplía la obligación y no acudía con los suyos, es por ello que Ervagio y Egica rebajaron esa obligación con sendas leyes, limitando que los señores pudieran acudir solamente con una décima parte de los siervos. También se discute por los historiadores si a pesar que esta obligación englobaba tanto a hispanorromanos como a godos, y así se detallaba en el Fuero Juzgo, fueron obligados realmente los hispanorromanos a conformar estos ejércitos. La participación de los hispanorromanos es más cuestionable sobre todo en los comienzos del Reino Visigodo, pero lo que parece claro es que conforme se va avanzando, cada vez es más frecuente la presencia de soldados de este origen y de incluso patricios hispanorromanos en los mandos, ya que la fusión cultural, religiosa y social entre ambos grupos poblacionales se va ampliando.

En cuanto a la convocatoria de la hueste, ésta era realizada por el Rey o alguno de sus “ricos hombres”, decía así la ley 8ª Título II Libro IX: “Asignado tiempo y lugar para la hueste por el Rey ó alguno de sus Ricos- hombres, todo el que recibiere su mandato, ó que supiere en algún modo el lugar de ella, debe ir inmediatamente sin excusa ni demora”²²

Partiendo de la base del ejército visigodo, el ejército de los primeros reinos cristianos posteriores a la entrada de los musulmanes sigue más o menos ese modelo claramente germánico. El ejército no es una entidad fija ni permanente, sino que solamente se recluta y

²⁰ *Contribución al estudio del Ejército en los Estados de la Reconquista*, ANTONIO PALOMEQUE TORRES, artículo en págs. 205-351 del *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1944. Pág. 212 y ss.

²¹ Las unidades de combate eran el *millenarius* y el *thiufadus*, el *quingentarius*, el *centenarius* y el *decanus*. Estas unidades eran comandadas por altos jefes como eran los *duces* (duques) y *comites* (condes)

²² *Fuero Juzgo*, Ed. JUAN DE LA REGUERA Y VALDELOMAR, 1798

conforma cuando se hace necesario por razón de una guerra. Además, el ejército puede depender directamente del Rey, formando milicias reales; o de un determinado señor, organizándose milicias bajo la organización del señor con hombres del propio señorío (mesnadas). Posteriormente, también se organizan milicias de cada municipio (milicias concejiles), organizadas por los Concejos.

Más tarde -citamos brevemente porque no entraremos en profundidad- se empiezan a conceder *fueros* a determinadas villas y ciudades, muchos de ellos regulan materias castrenses, como los deberes de acudir a la hueste o exenciones a la misma, tributos de índole castrense (*fonsado*), penas a desertores y otros delincuentes. Por citar alguno, señalamos por ejemplo el de Nájera, en el año 1020, otorgado por el Rey Sancho de Navarra, en el que se conceden privilegios y exención de tributos militares, así como multas “al Infanzón de Nájera que no fuere al fonsado” o el importante *Fuero de Cuenca*, concedido por Alfonso VIII de Castilla a esta ciudad en 1180, que en su Capítulo XXX se fijan una serie de reglas sobre el régimen de los “*ejércitos o huestes*”, concede a jueces o alcaldes la guarda de la ciudad y dicta normas sobre jurisdicción, considerando al Adalid como un juez especial para disputas concernientes a las *cabalgadas*.

Pero en resumen podemos decir, que durante esta etapa que abarca la totalidad del Alta Edad Media, así como la mayor parte del período nominado por los historiadores a partir del siglo XIX como *Reconquista*, el ejército es completamente ajeno a la Jurisdicción. No existen órganos jurisdiccionales castrenses, sino que simplemente existen pequeñas disposiciones que regulaban -por ejemplo- el no acudir a la convocatoria de la hueste, haciendo responder a la persona ante su Rey, o su señor, en su caso, o como hemos visto, pequeños tributos militares.

No es hasta Alfonso X en pleno siglo XIII cuando se empieza a romper esto, primeramente, con la publicación del *Fuero Real* en 1255 y sobre todo con la finalización de las *Partidas* una década más tarde²³, aunque la ruptura de este cuerpo legislativo con los anteriores, así como el cambio que se iba a producir con la sucesión del Rey, como sabemos supuso un cisma (Se debate si las *Siete Partidas* fueron promulgadas finalmente por Alfonso X. Algunos autores así lo creen y afirman que el destronamiento del rey sabio por su hijo Sancho IV habría suspendido su vigencia. En esa línea, Gaspar Melchor de Jovellanos sostuvo en 1797 que los descendientes de Sancho IV hicieron desaparecer el documento de promulgación porque las disposiciones de las *Partidas* colocaban en entredicho sus derechos a la corona, ya que ellas establecían el derecho de representación en la sucesión al trono.

²³ La fecha de elaboración de las mismas se estima que debió ser entre 1255 y 1265

Es decir, mientras que, siguiendo el Derecho consuetudinario castellano en caso de muerte del primogénito el trono debía corresponder al segundogénito; en las *Partidas*, que seguían el Derecho Romano Privado (ya que estaban fuertemente influenciadas por los textos de Justiniano), se debía seguir la línea del primogénito en caso de que tuviera descendencia. Y, por tanto, la sucesión favorecía a los *Infantes de la Cerda*, hijos del malogrado primogénito de Alfonso X, por delante de los derechos dinásticos del segundogénito, Sancho.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que está claro es que las *Partidas* adquirieron fuerza legal con Alfonso XI, al ser incorporadas en el orden de prelación establecido por la ley 1.ª del título 28 del Ordenamiento de Alcalá de 1348.) que se tornó en contra del propio Alfonso X, haciendo que gran parte de la nobleza y su propio hijo Sancho le destronaran y que dicho cuerpo legal solamente pudiera adquirir fuerza legal prácticamente un siglo más tarde, con Alfonso XI.

En las *Partidas*, destacamos varias instituciones de carácter jurisdiccional castrense:

- El *Alférez*: Regulado por la ley XVI del Título II de la Partida II. Es una especie de general en jefe que manda la hueste si el Rey no acude, o una especie de Jefe de Estado Mayor en caso de que el Rey no asuma esa potestad de mando supremo. También tiene potestad jurisdiccional en defecto del Rey en “*pleytos grandes que ovieren o acaescen en las huestes...*”.
- El *Adalid*: Organiza las *algaras* (el equivalente castellano a las *razias* que realizaban los musulmanes, es decir, incursiones y saqueos en territorio enemigo) y, además, está investido de poder jurisdiccional para castigar a quienes no obedezcan. Además, juzgan “*...los de las cabalgadas, sobre las cosas que acaescen en ellas*”²⁴.
- El *Almirante*: Ejerce la jurisdicción castrense en la marina, como órgano supremo. Como órgano superior en materia de marina, puede corregir decisiones judiciales de los *cómitres*, e imponer sanciones a éstos en caso de que juzguen mal.
- Los *Cómitres*: Ejercen el mando de cada navío y juzgan las cuestiones que ocurrieren en ellos, pero solamente como órgano de primera instancia, ya que,

²⁴ Como hemos señalado, ya se citaba a los adalides anteriormente y se les atribuía esta función en las cabalgadas, por ejemplo, en el Fuero de Cuenca, o también en el Fuero de las Cavalgadas, (fuero encontrado en Perpignan, atribuido a Carlomagno).

si la persona juzgada no estuviere conforme con lo juzgado, podría acudir en alzada al Almirante.

Durante el bajo Medievo es ésta la organización del ejército, aunque va a durar poco, ya que los avances técnicos en la maquinaria de asedio y sobre todo la aparición de la pólvora en Europa a partir del siglo XIV, documentándose por vez primera en la crónica del rey Alfonso XI sobre el sitio de Algeciras (1343)²⁵. Su empleo por los reinos cristianos comienza no mucho después. A continuación, veremos los cambios que trae este nuevo modo de hacer la guerra.

4. EDAD MODERNA. DE LOS AUSTRIAS A LOS BORBONES

4.1 DEL MEDIEVO AL RENACIMIENTO. CAMBIOS CLAVE

El fin del Medievo se suele marcar en Occidente en dos fechas clave: O bien en la caída de Constantinopla (1453), o bien en el Descubrimiento de América (1492). Aunque hay que decir que este cambio de etapa no lo conllevan cualquiera de estos dos eventos individualmente, sino ambos en conjunto, además de una serie de cambios y rupturas con el modelo anterior que se producen sobre todo en el siglo XV y se ahonda en ellas en el siglo XVI y XVII.

- Desde el punto de vista cultural, la invención de la imprenta (por Gutenberg, hacia 1440) hace que los libros, carísimos e inaccesible a ellos fuera del monasterio, comiencen a difundirse, provocando un “redescubrimiento” de los conocimientos griegos y romanos, que vuelven a marcar una gran inspiración. Todo ello espolea una revolución cultural y de pensamiento (empezando por el *quattrocentto* italiano) que más tarde es conocida como Renacimiento.

²⁵ Dicen así las Crónicas, en *Colección de las crónicas y memorias de los reyes de Castilla: Crónica de D. Alfonso el Onceno*. Imprenta de A. de Sancha. 1787. Págs. 536-537:

“tiraban [los árabes] muchas pellas [bolas] de hierro que las lanzaban con truenos, de los que los cristianos sentían un gran espanto, ya que cualquier miembro del hombre que fuese alcanzado, era cercenado como si lo cortasen con un cuchillo; y como quisiera que el hombre cayera herido moría después, pues no había cirugía alguna que lo pudiera curar, por un lado porque venían [las pellas] ardiendo como fuego, y por otro, porque los polvos con que las lanzaban eran de tal naturaleza que cualquier llaga que hicieran suponía la muerte del hombre...et dieronle con una pella del trueno en el brazo, et cortarongelo, et murió luego otro día: et eso mismo acesció a los que del trueno eran feridos. Et aun la estoria va contando de los fechos de la hueste.” Crónica completa disponible aquí:

<https://books.google.es/books?id=AiEQAAAAAJ&hl=es&pg=PA536#v=onepage&q&f=false>.

consultado a 21 de abril de 2022

- Desde el punto de vista comercial, comienzan a trazarse nuevas rutas comerciales, con lugares sumamente lejanos como la costa africana o el extremo oriente. Hasta entonces, no se tenían más que tímidas referencias gracias a los viajes de Marco Polo a finales del siglo XIII, pero a partir del establecimiento de la embajada en el imperio de Tamerlán por parte de Ruy González de Clavijo o los viajes de Enrique el Navegante comienzan a abrirse más y más nuevas rutas comerciales, nuevos productos y colonias en lugares muy lejanos. Tiene gran importancia en este punto, así como en el punto de vista militar, la invención de la carabela, como medio de transporte militar y comercial.

- Desde el punto de vista económico, comienza a desarrollarse el modelo conocido como mercantilismo, caracterizado por el fuerte control del Estado de la economía y fuertemente conectado con esa apertura de nuevas rutas comerciales, especialmente la llegada de oro y plata de América.

- Y lo que más nos atañe para este trabajo, desde el punto de vista militar se produce un importante cambio además del ya mencionado de la carabela, como es la llegada de las armas de pólvora. Ésta produce tal cambio en los ejércitos que merece que lo mencionemos aparte.

En el ejército, habíamos evolucionado desde las huestes de la Alta Edad Media, con un ejército conformado principalmente por una infantería poco profesionalizada, poco más que aldeanos, hacia un ejército bastante más profesional, con enorme importancia de la caballería en la Baja Edad Media, así como de la caballería acorazada en algunos ejércitos (como el francés, por ejemplo).

Así, a finales de la Baja Edad Media, las cargas de la caballería pesada eran lo que decidían las guerras, al menos desde un punto de vista general, ya que hay que decir que la invención de los enormes arcos de tejo, con flechas que podían penetrar estas corazas, habían hecho replantearse tanta inversión en jinetes pesados. De este modo, por ejemplo, Eduardo III de Inglaterra había obtenido importantes victorias contra la potente caballería francesa, en el siglo XIV. Pero el uso de estas armas generó una gran dependencia de esta madera y de unos soldados altamente entrenados, y cuando se perfeccionan las armas de pólvora, los arcos van a ser definitivamente sustituidos.

La pólvora, que llega a Europa por vía árabe y bizantina, empieza a utilizarse en masa en los ejércitos del viejo continente sobre todo a partir del siglo XIV. Con ella se desarrolla la bombardarda, que tiene como consecuencia el producir enormes modificaciones en las fortalezas tradicionales. Hasta entonces los castillos y fortalezas eran de planta circular y elevados, favoreciendo a los arqueros que disparaban desde ellas, pero como esta forma circular es muy endeble a los proyectiles, se van sustituyendo por fortificaciones de torreones cuadrados, con murallas rectas “en forma de dientes de sierra”²⁶ y en el siglo XVI, cuando las armas de pólvora se van perfeccionando, obligan a que las fortificaciones sean cada vez más macizas y bajas, rodeadas de un amplio foso que aleje las piezas de artillería, restándoles precisión, y que además impida la excavación de minas de pólvora bajo los muros. También se añaden otra serie de fortificaciones para defender ese foso. De este modo, se construyen por ejemplo bastiones triangulares aislados (“revellines”) o las zonas estratégicas fuera de la muralla se enlazaban con la estructura principal encerrándolas en estructuras especiales (“coronas” y “hornabeques”).

Otra gran innovación que trae la pólvora es el arcabuz y el mosquete. Entrenar arcabuceros suponía muchísimo menos tiempo de preparación que entrenar un arquero de tiro largo, y también podía atravesar una coraza de chapa a más de 100 metros, recargando incluso con mayor rapidez. Esto hace que poco a poco vayan siendo sustituidos por arcabuces los antiguos regimientos de infantería con sus mandobles, ballesteros, alabarderos, etc. La adopción del arcabuz por los regimientos españoles en las guerras de Italia (1494-1559) acelerará su uso y los convertirá en la primera mitad del siglo XVI en los dueños de los campos de batalla, formando en líneas junto con piqueros, que les suministraban una férrea cobertura defensiva.

Posteriormente, según se van perfeccionando cada vez más los arcabuces y mosquetes durante el siglo XVI, los mosqueteros formarán en sucesivas líneas alargando el campo de batalla, disparando en vanguardia y retirándose a la retaguardia a recargar para después volver a repetir, sosteniendo una lluvia de fuego continuada contra el enemigo. En esta forma de guerrear va dejando de contar la habilidad y el valor en batalla (como lo hacía antes con los hábiles espadachines, caballeros, y los poderosos arqueros de tiro largo que, tras un largo entrenamiento, algunos podían disparar hasta una tensión de 82 kilos), para dejar paso a la rapidez, la simultaneidad y la precisión. Durante los dos siguientes siglos, prosigue lentamente

²⁶ *La revolución Militar, Las innovaciones militares y el apogeo de Occidente: 1500-1800*, GEOFFREY PARKER, pág. 27: “El arquitecto y humanista italiano Leon Battista Alberti fue el primero en intuir la respuesta a las bombardas. En su tratado *Da re aedificatoria* (1440), propugnaba que las edificaciones defensivas serían más eficaces si fueran construidas en líneas quebradas, como los dientes de una sierra, o incluso especulaba sobre si una configuración en estrella sería lo mejor.”

este cambio de tendencia, siendo cada vez más numerosas las armas de fuego en el ejército, llegando a desaparecer incluso los piqueros, que en principio se intercalaban para ofrecerles protección.

4.2 LOS REYES CATÓLICOS Y LOS AUSTRIAS

Bajo este contexto de cambio en el armamento, y, en especial, durante las *Guerras de Italia* (1494-1559), se producen en España notables cambios también en la organización de la tropa. Se va a producir una proliferación del derecho escrito y, ante la abundancia de normas, surge la necesidad de recopilar las mismas y eliminar los textos considerados superfluos o desfasados, completando los insuficientes. Los Reyes Católicos, ordenan afrontar esa ardua tarea²⁷ por medio de una recopilación de todas las leyes, pragmáticas y ordenanzas vigentes con el nombre de Ordenanzas Reales de Castilla²⁸, que también afectan al plano militar, ya que en cuyo Título IV tratan temas militares referentes a las cualidades que debían reunir los hombres de armas y sus obligaciones al ser requeridos para formar parte del ejército real.

De este modo, va a surgir la necesidad de regular y controlar el servicio que debía prestar estas fuerzas armadas, dictándose para ello normas de carácter general que desde el S. XV se conocen mayoritariamente por el nombre de Ordenanzas Militares.

La Ordenanza era “la voz de rey, y en el ámbito militar no sólo ordenaban, sino que, al mismo tiempo, inspiraban principios y valores que debían impregnar las vidas y obras de quienes estuvieran integrados en los ejércitos”²⁹. Las Ordenanzas gozan de gran amplitud, aspirando a regular toda una institución determinada o una actividad, y son muy variadas, las hay para regular para el régimen de los militares y buen gobierno en las tropas (en todos sus aspectos: organización, armamento, empleos, obligaciones, sueldos, disciplina, etc.) o, para el de una ciudad o comunidad.

²⁷ Recordemos, que hasta esa época la defensa del ejército castellano se seguía rigiendo por lo estipulado en las *Partidas*. Es decir, la hueste se convocaba en tres situaciones: En tres casos el rey haría el llamamiento y esperaría respuesta de sus vasallos, “cuando alguno se alzase en la tierra del rey”, “cuando los enemigos entrasen en ella” o “cuando el rey entrase en tierra de los enemigos”

²⁸ También conocido como “Ordenamiento de Montalvo”, debido al nombre del jurista al que se suponen atribuidas, o simplemente como “El Ordenamiento”. Fueron ordenadas por las Cortes de Toledo en 1480 y publicadas en 1484

²⁹ DOMINGUEZ NAFRIA, J.C. (2012), “Recopilación y codificación del derecho militar en el siglo XVIII: La colección general de Ordenanzas Militares de José Antonio Portugués” en *Ordenación y codificación del Derecho militar en el siglo XVIII*, Madrid, p. 215

Vistos los cambios normativos en el ejército; veremos los cambios de la tropa en sí: En este período podemos empezar a hablar de una evolución del ejército medieval hacia el ejército moderno. Dice Ortega y Gasset que tal vez, “el primer ensayo de ejército moderno se hace ante Málaga”³⁰, refiriéndose a la toma de la ciudad, en el marco de la conquista “católica” del Reino de Granada. Es decir, es a partir de este momento cuando el ejército empieza a pasar de ser la antigua hueste medieval, que se convocaba y desconvocaba a conveniencia; a un ejército permanente y mucho más profesionalizado.

Para la organización de este ejército, como decimos, con carácter permanente y nacional, se crean los siguientes cargos: Como órgano superior del ejército, el Capitán General, asistido de un Auditor (Justicia Militar) y de un Preboste (Policía Militar). El Capitán General cuenta con mando y jurisdicción superior de la tropa, pudiendo actuar en nombre de los Reyes “como nuestro juez de tales pleytos y causas”³¹.

Durante este período y las décadas sucesivas, se nombran estos cargos de Capitanías Generales, invistiéndoles de enorme poder. Ejemplo de ello son las Ordenanzas de Taxcatecle, por Hernán Cortés, como Capitán General y Justicia Mayor en Nueva España³². También es durante estos años, cuando comienza a utilizarse la nomenclatura de *tercio* por vez primera. Así ocurre en la Ordenanza de Génova dada el 15 de noviembre de 1536³³. En esta Ordenanza se

³⁰ ORTEGA Y GASSET: *Aventuras del Capitán Alonso de Contreras, prólogo*, Madrid 1943

³¹ Instrucción Real mayo 1500, nombrando General de la Armada de las Costas de Sicilia al Gran Capitán Don Gonzalo Fernández de Cordova

³² Ordenanzas disponibles aquí: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080017597/1080017597_02.pdf consultado a 21 de abril de 2022

³³ El texto de la Ordenanza dice así: «*La Infantería española del Tercio de Nápoles y Sicilia que reside en el dicho nuestro Ejército, está pagada hasta el fin de mes de septiembre próximo pasado de este presente año, y la del Tercio de Lombardía hasta mediado del mes de octubre de este dicho año, y los soldados del Tercio de Málaga que quedaron en Niza, y la compañía de Jaén que sirve en dicho nuestro Ejército, hasta el 25 del dicho mes de Octubre*» “El hecho, en nuestra modesta opinión, es la consecuencia de los nuevos imperativos estratégicos que obligan al Emperador a dividir a la Infantería española en Italia — núcleo fundamental de sus fuerzas en la península italiana— en tres elementos básicos. Así, el adjetivo Tercio se sustantiva y da nombre a la Infantería de guarnición en ese territorio. Hasta entonces, para mantener el frente contra los franceses en el norte de Italia, la base territorial había estado en el reino de Nápoles. Con la posesión del Milanésado, todo había cambiado. Para la defensa de este Estado, se había constituido un grupo de compañías bajo la denominación de Tercio de Lombardía. En el Sur, a la tradicional agrupación estacionada en Nápoles, se la denominó Tercio de Nápoles y Sicilia. Posteriormente, y en función de necesidades estratégicas, el reino de Sicilia recibió en guarnición un Tercio” Disponible en: *La instrucción de 1536 u Ordenanza de Génova (la génesis de los Tercios)* JOAQUÍN NAVARRO MÉNDEZ, en este enlace https://ejercito.defensa.gob.es/Galerias/multimedia/revista-ejercito/2010/Revista_Ejercito_827.pdf consultado a 21 de abril de 2022

confirma una nueva tendencia: La infantería se impone como dueña y señora³⁴. El tercio viene a ser la unidad dominante de todo este período, y la que protagoniza los mayores cambios en la tropa hasta la época de la Revolución Francesa.

Pero retornando al asunto de la organización jurídica del ejército, es necesario volver a hablar de las recopilaciones. Durante este período de dos siglos desde los Reyes Católicos hasta el siglo XVIII, bien es sabido por la Historia las constantes tentativas de distintos monarcas de unificar y refundir el desastroso cajón de sastre que era el Derecho³⁵. El epicentro del problema era que nos encontrábamos con una multitud de normas, muchas de las cuales provenientes época romana o visigótica, que provocaban en multitud de ocasiones que, sobre un mismo asunto se pudieran aplicar distintas soluciones, apoyándose en una u otra norma, contradictorias entre sí, sin saber exactamente cuál estaba vigente y cuánto alcance tenía su vigencia (Un ejemplo de ello es esta frase que se dice por las Cortes de Valladolid en 1523 sobre las Ordenanzas de Montalvo: *“Las leyes que juntó el Doctor Montalvo están corrutas e non bien sacadas, y de esta cusa, los jueces dan varias y diversas sentencias e no saben las leyes del rreyno ...”*³⁶).

Por ese motivo, ya desde la época de Alfonso X, como hemos visto, se encargó la ardua tarea de compilar y refundir todo este ominoso amasijo normativo que era el derecho castellano. Sin embargo, elaborar recopilaciones adecuadas tenía grandes dificultades. En primer término, había que disponer de toda la legislación anterior, lo que no era nada sencillo. Posteriormente había que estudiar el rango de cada norma y determinar qué disposiciones, o partes de ellas, estaban aún en vigor, o se contradecían con otras, de las que había que decidir cuál primaba. Y finalmente debía extraerse y reducir su contenido con acierto, pues no podían incorporarse las normas completas, debido a su extensión, así como por las circunstancias concretas a las que muchas disposiciones solían hacer mención en sus textos, por lo que no siempre se lograba encontrar el auténtico sentido y “sustrato normativo” de las leyes que se recopilaban.

³⁴ MARTÍNEZ RUIZ, Enrique (2001). *El ejército de los Austrias*. Real Sociedad Económica de Amigos del País. Disponible en http://rseap.webs.upv.es/Anales/01_02/A_El_Ejercito_de_los_Austrias.pdf consultado a 21 de abril de 2022

³⁵ Esta labor recopilatoria va a llegar incluso más allá, hasta bien entrada la etapa codificadora en pleno siglo XIX

³⁶ *Cortes de los Antiguos Reinos de León y de Castilla 1861-1903, tomo IV, p. 382*. Disponible aquí: <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.do?id=16930> consultado a 21 de abril de 2022

Finalmente, había que dar a las recopilaciones una coherencia interna y sistemática adecuada, lo cual, visto lo visto era imposible, pues las recopilaciones no eran más que un conjunto de leyes, más o menos ordenadas, del más variado origen, muchas de ellas promulgadas hacía varios siglos y en muchos casos regulaban situaciones que ya no se daban en la práctica.

Por último, si no eran pocos los problemas, muy pronto quedaban anticuadas con la progresiva aparición de nuevas disposiciones, cada vez más numerosas, por lo que siempre existía el terrible problema extra de actualizar las recopilaciones.

Tenemos muchos ejemplos de este tipo de intentos de reunir la compilación definitiva, que encargaban los distintos monarcas a sus más grandes eruditos y jurisconsultos, y no son pocos los que prácticamente consumían décadas de su vida en este titánico trabajo e incluso fallecían antes de verlo terminado.

En Castilla, este proceso recopilador iniciado durante la época de los Reyes Católicos con las mencionadas Ordenanzas Reales de Castilla había culminado con la *Nueva Recopilación* de 1567, y posteriormente con la *Recopilación de Indias* de 1680.

Del mismo modo, en el plano militar, también se buscó recopilar y reunir toda la legislación. En este punto, destacan las ordenanzas militares de Felipe III de 1611 y de Felipe IV de 1632, éstas fueron ya un intento serio de unificar la normativa militar bajo la técnica codificadora. Por desgracia, resultaban incompletas. Por ello, también bajo Felipe IV, se proyectaron trabajos de estudio, reunión y compilación de una exhaustiva recopilación de Derecho militar, por orden de 7 de marzo de 1652, que supondría el fin a todos estos males, pero al final tampoco llegó a concluirse. Para no profundizar en exceso, dejaremos un listado de las principales Ordenanzas destacadas en el plano militar -aparte de las que ya hemos mencionado- hasta la llegada de los Borbones:

- *Ordenanzas de 1503*, de los Reyes Católicos: Organización defensiva del reino en caso de que Francia respondiese a las acciones emprendidas por Fernando el Católico en Nápoles. En las mismas se ponía fin a la autonomía de los contingentes del ejército, que pasan a estar vinculados Estado creado y personificado en la figura de los reyes.
- *Ordenanzas de Bujía* promulgadas por Carlos I en 1531: Ordenanzas de carácter militar para la regulación de la ciudad y plaza fuerte de Bujía.

- Ordenanzas de Carlos I de 1536, introduciendo el Tercio, y de 1536, conocidas como *Ordenanzas de Génova*, para la organización del ejército en el frente italiano.
- En las Indias, destacan las ya citadas *Ordenanzas de Tlaxcala* de 1520, por Hernán Cortés, y las *Ordenanzas de Indias*, de 1542, que regulaban tanto materia del ejército tierra como de mar.
- *Ordenanzas de 8 de junio de 1603* y de *16 de abril de 1611*, de Felipe III. Ambas con idéntico propósito: “*La buena disciplina militar de la infantería española se ha ido relajando y corrompiendo...*”.
- *Ordenanzas para las Armadas del Mar Océano (1609)*, u *Ordenanzas para galeones y galeras (1608, 1613, 1618)*. Ordenanzas promulgadas por Felipe III para el funcionamiento de la marina.
- *Ordenanzas de 1632*, de Felipe IV, en las que buscaba mejorar la organización del ejército, que empezaba a sufrir serias derrotas en sus campañas. Estas últimas estuvieron vigentes hasta 1701, cuando fueron modificadas por Felipe V. En ellas, organizaron las unidades fijando el número de compañías en doce para los Tercios destinados en España y en quince para los del exterior, con tres mil plazas en ambos casos.

En cuanto a materia de jurisdicción marcial, prácticamente solo podemos destacar la regla 65, que dice así: “Y por cuanto en algunos de mis Ejércitos, con la larga Paz han Ido introduciendo muchos abusos, y entre ellos estoy informado, que ni a los Maestros de Campo, ni a los Capitanes les dejan sus Generales la mano, que es razón tengan sobre sus Tercios, y Compañías, como las tienen en las Provincias que hay Guerra rota: mando, que los Auditores particulares en la primera Instancia conozcan de todas las Causas Civiles, y Criminales que se ofrecieren entre la gente de los dichos Tercios, y que las Sentencias que pronunciaren, sean consultándolas primero con los dichos Maestros de Campo; y si las Partes apelaren de ellas, otorguen las apelaciones para los Auditores Generales”³⁷.

Por otra parte, crearon en la Corte la figura de un procurador protector del soldado para defender sus intereses, e incorporaron un servicio religioso en los ejércitos, con la provisión de

³⁷ PORTUGUES, J. A., Colección general de las Ordenanzas Militares sus innovaciones y aditamentos, Madrid, imprenta Antonio Martín, año 1764, Tomo I, páginas 103-104

un puesto de capellán (por cada compañía) y otro puesto de “capellán orador teólogo” (por cada tercio).

5. EL SIGLO XVIII. LAS REFORMAS BORBÓNICAS

5.1 CAMBIOS PROFUNDOS EN EL EJÉRCITO

El siglo XVIII, aparte de un mero cambio de número, supone en Europa profundísimos cambios tanto políticos, como militares, como de poder. Por un lado, se consolida el modelo absolutista y centralista francés, que tenía como principal exponente a Luis XIV, *El Rey Sol*; por otra parte, cambia el juego de poderes y alianzas en Europa, donde España pierde sus principales posesiones extrapeninsulares en el continente y la hegemonía marítima, que pasa a dominar Gran Bretaña; además, supone el fin de los Austrias en nuestro país, ya que por problemas derivados de la consanguinidad, el último monarca, Carlos II, había muerto sin descendencia después de una enfermiza y desgraciada vida. Esto motivó la llegada de los Borbones a España, que, tras la guerra de Sucesión y firma del Tratado de Utrecht, extienden ese modelo absolutista francés a nuestro territorio, trayendo enormes cambios aparejados al mismo.

Durante la Guerra de Sucesión española (1701-1715), Felipe de Anjou (una vez finalizada la contienda, Felipe V de Borbón), realiza un primer gran cambio: Desaparece el anterior modelo de ejército, el de los Tercios, (en los que curiosamente los españoles eran minoría, ya que estaban compuestos principalmente de una tropa multicultural de flamencos, alemanes, milaneses, borgoñones, valones, croatas, sicilianos, etc.) y surge un nuevo modelo, basado en una novedosa estructura de Regimientos que se tomó del modelo francés.

Este modelo va a ser una constante en los monarcas borbones, y como decimos, se ve por vez primera recién comenzada la Guerra de Sucesión³⁸. Otros cambios que trae este nuevo modelo, son cambios en la nomenclatura de los mandos, el antiguo Maestre de Campo pasa a ser denominado coronel, o el Capitán General de Artillería simplemente es denominado General de Artillería³⁹. A partir de 1704, también se crean las Guardias de Corps, como cuerpo más elitista⁴⁰ del ejército, formando la escolta real. También, se crean durante la etapa de Felipe V

³⁸ *Ordenanzas de Flandes* de 10 de abril de 1702, realizadas por el marqués de Canales. En ellas, las unidades de los antiguos Tercios son reagrupadas en nuevas unidades, con el nombre de Regimientos

³⁹ También en las mismas *Ordenanzas de Flandes* de Canales, y posteriormente, aplicables a la península ibérica a partir de 1704

⁴⁰ Los *Guardias de Corps* se reclutaban entre la nobleza. Como oficiales dotados de una consideración mayor y de determinados privilegios eran objeto de emulación y envidia por parte de los demás

regimientos de milicia provinciales, con carácter de ejército permanente cuyo objetivo era reforzar las tierras y costas territoriales.⁴¹

Además, se producen otra serie de grandes cambios. Por un lado, se impulsó un gran proceso de militarización, que condujo a que las instituciones militares se convirtieran en el instrumento incomparablemente más fuerte, numeroso y oneroso de su administración. Algo que, por otra parte, formaba parte esencial de esa estrategia absolutista borbónica, ejecutada desde su inicial inspiración francesa.

Bajo el punto de vista de la administración territorial, desde los Decretos de Nueva Planta para la Corona de Aragón, los antiguos virreyes fueron sustituidos por comandantes y capitanes generales, que también presidieron las Audiencias; los virreinos de Indias fueron ocupados mayoritariamente por militares de carrera; y en muchos lugares los corregidores eran los mismos coroneles de los regimientos locales.

Por su parte, la nobleza, que había ido abandonando la vocación militar, se reintegra a las armas, con la pretensión favorecida desde el poder, de monopolizar la oficialidad de los ejércitos, al tiempo que la carrera militar comenzaba a ennoblecer a quienes la abrazaban. En definitiva, la milicia adquiere en este siglo un prestigio social que era insospechado en el siglo XVII.

Este proceso tuvo una importante consecuencia en la burocracia militar, que se manifestó en el desarrollo de sus instituciones gubernativas: Secretarías del Despacho de Guerra y Marina, como mandos supremos del ejército en tierra y en mar, respectivamente; Consejo de Guerra, Consejo del Almirantazgo, e inspectores y directores de armas y cuerpos.

La consecuencia de semejante desarrollo institucional fue la aparición de una administración militar, paralela a la civil, aunque mucho más poderosa y organizada, con su particular jurisdicción disciplinaria, penal y civil; con su propia organización industrial (fábricas de armas, pólvora, astilleros y arsenales), sistemas de enseñanza (academias y cadetes regimentales), administración financiera (intendentes y comisarios de guerra), sanitaria (hospitales, médicos y cirujanos), e incluso eclesiástica (clero castrense).

compañeros del ejército. Los soldados del cuerpo de Guardias de Corps tenían la categoría de oficiales. Los cadetes eran capitanes, los exentos y ayudantes, tenientes coroneles, los tenientes eran generales y los capitanes, grandes de España y capitanes generales de ejército. Información en <https://casarealdeespana.es/2016/12/20/la-guardia-de-corps/> consultado a 21 de abril de 2022

⁴¹ Los Regimientos provinciales de milicia, tras la Real Orden de 1734, se componen de un Regimiento en cada una de las 33 provincias españolas, quedando exentas Aragón, Navarra y País Vasco

Esta estructura militar tenía como cabeza exclusivamente al rey y disputaba continuamente con la administración civil, que dirigían letrados y burócratas. Por ello, la administración militar supo dotarse también de su propia clase togada y de un cuerpo de oficiales burócratas, especializado en la administración militar.

En definitiva, si con la eclosión de los tercios en la etapa de los Habsburgo hablábamos de un gran paso hacia la profesionalización del ejército (en materia organizativa, en comparación con la *hueste* del Medievo) en el siglo XVIII podemos hablar de una institucionalización del mismo, con la creación de esta enorme maquinaria jurisdiccional, industrial y administrativa que sirve de soporte a un verdadero ejército nacional, siempre bajo la cabeza y mando del Rey.

Todo este proceso parte, al menos en el plano militar, con las Ordenanzas de 1702 y 1704, que venían introduciendo estas nuevas unidades y cargos, pero se consolida sobre todo a partir de las Ordenanzas de 1728. Las mismas, son consideradas como las primeras Ordenanzas de carácter general que regulan, detallada y extensamente una gran cantidad de materias “*para la Infantería, Caballería y Dragones*”. Así, regulan la forma en que ha de hacerse el reclutamiento, composición de las unidades, normas sobre proposiciones de empleos vacantes, jerarquía, disciplina, armamento, equipamiento, maniobras, manejo de las armas y órdenes generales que deben tener presente los Oficiales.

Por otra parte, debemos hacer mención a las *Ordenanzas de Carlos III*. El monarca ordena su elaboración poco después de llegar al poder, y éstas son concluidas y promulgadas en 1768. En ellas, el Ejército se despliega por todo el territorio nacional, distribuido administrativamente en cinco Capitanías Generales (Barcelona, Valencia, Sevilla, La Coruña y Segovia) dirigidas por Capitanes Generales (que normalmente tenían el empleo de Teniente General) y, a nivel inmediatamente inferior, en Comandancias Generales, dirigidas por mariscales de campo y brigadieres (grados importados de Francia). En cada Capitanía General existía un número variable de Regimientos que constituían las guarniciones permanentes de plazas, provincias y fronteras. También, en estas Ordenanzas se produce una innovación muy reseñable, fruto quizá de la mentalidad ilustrada del monarca y su Corte, como es la prohibición de oficio de los castigos corporales en los Regimientos, en base al derecho a la dignidad del hombre.

Como curiosidad, estas Ordenanzas, extendidas también a la Armada, son tan exhaustivas y completas que (junto a las de Fernando VI y Carlos IV para la armada de 1748 y 1793, respectivamente) se consideran vigentes hasta 1978, al menos desde su punto de vista

formal⁴². Las mismas son fruto, de una laboriosísima compilación y selección más próxima a los modernos Códigos que a las vetustas Recopilaciones, que bebe de fuentes tan dispares y distantes en el tiempo, que abarcan desde algunos preceptos del Fuero Juzgo, las Partidas, las Ordenanzas de Juan I, las de Carlos I, Ordenanzas de Alejandro Farnesio para Flandes de 1587, Ordenanzas del Duque de Alba, Ordenanzas de Nápoles de 1586, Ordenanzas de 1603 de Felipe III, Ordenanzas de 1632 de Felipe IV, para terminar recogiendo preceptos de las Ordenanzas de Felipe V, entre otras normas.

Por último, no nos podemos despedir de este siglo sin hacer mención a la Armada. Quizás durante este período posiblemente es la más potente de Europa, al menos hasta el Desastre de Trafalgar (1805). Destacan tres Ordenanzas militares navales:

- Ordenanza de Felipe V de 1737
- Ordenanza de Fernando VI de 1748
- Ordenanza de Carlos IV de 1793

De ellas, las más destacadas son las dos últimas, ya que las primeras tuvieron una muy escasa vigencia (11 años) y fueron rápidamente sustituidas por las Ordenanzas de Fernando VI, mucho más completas; éstas, a su vez, influyen fuertemente en las de Carlos IV, que mantiene el mismo sistema judicial para la marina. Como hemos señalado, las mismas tienen tal alcance que permanecen con cierta vigencia hasta nuestra era constitucional⁴³ aunque es cierto que a finales del siglo XIX empiezan a aparecer Códigos Penales de la Jurisdicción Naval, así como otras leyes de enjuiciamiento y composición de los tribunales, que prácticamente dejan su vigencia en anecdótica, poco más allá de su influencia en estos cuerpos legislativos.

⁴² “Para la Armada, las Ordenanzas de 1748 de Fernando VI que establecían el gobierno militar, político y económico de su Armada Naval y las Ordenanzas sobre la gobernación militar y marinera de la Armada promulgadas por Carlos IV en 1793. En el Ejército, las dictadas por Carlos III en 1768 para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos, de aplicación desde 1769 también a la Armada en lo que fuesen compatibles con las suyas propias. Los artículos de estas ordenanzas que seguían vigentes también fueron adoptados por el Ejército del Aire desde su creación. (...) En los inicios de la etapa constituyente, y en lógica adaptación al cambio político y social que se estaba produciendo en España, se puso en marcha el proceso de revisión de las antiguas ordenanzas, que culminó con la promulgación de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. *Título preliminar de Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.*”

⁴³ En cita anterior

5.2 EL SUPREMO CONSEJO DE GUERRA

Mención aparte debemos hacer al Consejo de Guerra. Este órgano tiene enormes antecedentes, situando algunos autores su origen en la época del Rey Pelayo, aunque es en la baja edad media cuando comienza a adquirir carácter de permanencia. Aparece como un órgano fuertemente ligado al Consejo de Estado, cuyos consejeros eran los mismos, sumándose además en el siglo XVI otros seis consejeros “de capa y espada y también togados” que debían acompañar a los mismos en sus deliberaciones. Posteriormente éstos pasan a ser el centro del mismo, otorgándole, siempre como “órgano superior consultivo”, algunas funciones jurisdiccionales, al decidir de agravios producidos por sentencias de autoridades judiciales castrenses.

Felipe II, en Real Cédula de 21 de mayo de 1594 dispone que, todas las causas civiles y criminales, salvo las concernientes a disciplina militar, son de competencia de los “*Alcaldes de Casa y Corte*”, además de dos Letrados, en calidad de asesores, como componentes del “*Consejo de Guerra*”. Felipe III, cuatro años después, dispone que el Consejo vuelva a conocer de los asuntos cometidos “*a los Alcaldes de Corte*”⁴⁴. Por tanto, Felipe II redujo las materias de las que conocía el Consejo de Guerra, salvo las de disciplina militar, y Felipe III retornó a la situación anterior.

Por otra parte, a partir de 1519, también se crea un Consejo de Indias dentro del Consejo Real, que cinco años más tarde obtiene su autonomía y toma por nombre “*Consejo Real y Supremo de las Indias*”⁴⁵. Este Consejo es el respectivo que se crea para acometer la multitud de asuntos de fuero militar que se presentaban en América y con cuestiones técnicamente militares. Además, va a tener carácter permanente a partir del año 1600, creándose la “*Junta de Guerra de Indias*”⁴⁶.

Estos dos órganos son el precedente al Consejo de Guerra que viene a crear Felipe V, que, aglutina dos tipos de actividades:

⁴⁴ PORTUGUES, *Ob. Cit*, Tomo I, págs. 47 y ss.

⁴⁵ TANZI, HÉCTOR JOSÉ. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Número 2 en Google Libros. Págs. 83 y ss. https://books.google.com/books?id=TM15dC_e2qEC consultado a 21 de abril de 2022

⁴⁶ *Real Cédula 27 de agosto de 1600, dada en Valladolid.*

a) Por un lado, continua con las funciones tradicionales del Consejo de Guerra, desde la Edad media: Supremo órgano consultivo en materia castrense. Éste recibe el nombre de Supremo Consejo de Guerra.

b) Por otro lado, la vertiente de órgano jurisdiccional. Está integrado por oficiales que ejercen al mismo tiempo mando y potestad jurisdiccional, siguiendo la idea de que, para imponer disciplina sobre la soldadesca, “el que ejerce el mando, debe ejercer la jurisdicción”.

Profundizando en esta segunda de sus atribuciones, el Consejo de Guerra se convierte en un auténtico órgano juzgador en materia penal-militar, teniendo además un carácter supremo, ya que para cuestiones ordinarias existía la Justicia Militar, y el Consejo de Guerra se reservaba para cuestiones excepcionales. Por ejemplo, lo normal era que un soldado fuera juzgado por sus delitos por su superior junto a un Auditor (Justicia Militar), solo en verdaderos casos excepcionales se mandaba reunir un Consejo de Guerra.

De este Consejo de Guerra de Felipe V destaca en particular no en el sentido de órgano consultivo o decisorio de recursos extraordinarios, sino como ese tribunal militar de primera o única instancia. Conoce y decide en causas contra soldados, sargentos, tropas de infantería, caballería y Dragones “por crímenes y delitos militares”. Sin embargo, fuera de esos “crímenes y delitos militares”, es competente la Justicia Militar, con variaciones en caso de que el hecho fuere cometido por soldados (se constituía un Juzgado de Guerra compuesto por el Capitán General y su Auditor) o por Oficiales (siendo competente el Superintendente de la Justicia Militar).

Otro objetivo va a ser la creación de una estructura administrativa militar mucho más férreamente centralizada. Así, en Decreto de 24 de mayo de 1755, este objetivo viene a ser completado, con la creación de la Secretaría de Estado y del Despacho de Guerra, que vino a sumarse al Supremo Consejo de Guerra en las tareas de dirección, administración y justicia en el ejército.

Por su parte, el Consejo de Indias va perdiendo atribuciones encargándose poco a poco otros órganos más especializados, desapareciendo con la llegada de los borbones y sus ideas de centralismo también la Junta de Guerra de Indias, cuyas funciones quedan absorbidas por el Supremo Consejo de Guerra. El resto de los asuntos de Indias quedan absorbidos a partir de

1790 por las Secretarías que componen el Gabinete Real: Estado, Justicia, Guerra, Marina y Hacienda⁴⁷.

Por último, en cuanto a la composición del Supremo Consejo de Guerra, hemos de decir que ésta varía desde su creación por Felipe V. En principio, en *Real Decreto de 23 de abril de 1714* se dispone que el Consejo consta de diecisiete Ministros: Seis militares, seis togados, un fiscal y dos abogados generales. El Rey, por su parte, ostenta la presidencia y el derecho a nombrar a los consejeros.⁴⁸ Carlos III, por su parte, se asiste de un Supremo Consejo de Guerra de veinte miembros: Diez natos y diez de continua asistencia, además de un Fiscal togado, un Fiscal Militar y un Secretario. Como curiosidad, a pesar de su efímero reinado (poco más de doscientos días) Luis I también crea su propia composición del Consejo, componiéndolo de dos tenientes generales, cuatro consejeros togados y el Ministro de Guerra, que ejerce la función de Presidente del mismo.

6. SIGLO XIX Y PRIMEROS AÑOS DEL XX. LA CODIFICACIÓN MILITAR

6.1 EL CAMINO HACIA UN CÓDIGO PENAL MILITAR

El siglo XIX se inicia, del mismo modo que se había iniciado el siglo XVIII con grandes cambios políticos y de mentalidad. Si el siglo XVIII lo iniciábamos con el auge del absolutismo y los cambios de poder en Europa, fruto de la Guerra de Sucesión Española; lo vamos a terminar y con el auténtico terremoto que supone la Revolución Francesa y las ideas que se empiezan a difundir, propiciando un siglo XIX de profundos cambios de pensamiento, frente a un Antiguo Régimen que se resiste a ceder. En esta época, también se da comienzo a la llamada *Era de la Codificación*, comenzándose con el Código Civil de Napoleón; y la *Era del Constitucionalismo*, con la Constitución de EEUU de 1787, o nuestro caso, la Constitución española de las Cortes de Cádiz de 1812 (conocida popularmente como *La Pepa*).

También, el siglo XIX se inicia con un enorme choque entre dos sistemas. De un lado, el denominado como *Antiguo Régimen*, que trata de resistir frente a los nuevos conceptos de separación de poderes, humanismo, liberalismo que poco a poco van imponiéndose; y de otro, los postulados que nacen en la Revolución Francesa, que, promoviendo estas innovaciones, tratan de romper con el mismo.

⁴⁷ TANZI, HÉCTOR JOSÉ, *Op. Cit.*, pág. 83

⁴⁸ J. A. PORTUGUÉS, *Op. Cit. Tomo II, págs. 10-11*

Bajo este contexto, en España penetran profundamente gran parte de estas ideas sobre todo durante la invasión francesa. Por un lado, por medio de los llamados *afrancesados* y el propio nuevo monarca, José I, que importan gran parte de las ideas y conceptos liberales desarrollados en Francia⁴⁹; y, por otra parte, estas ideas vienen a ser defendidas que conforman las Juntas que comienzan a enarbolar la resistencia, tanto en España (Cortes de Cádiz) como en América (que posteriormente dirigen su actividad hacia su propia emancipación). Estas ideas penetran hasta el punto que ambos bandos en el conflicto presentan sus propias constituciones, asegurando el “imperio de la Ley” por encima incluso del Monarca. Estas son, la ya mencionada Constitución de Cádiz de 1812 en el bando hispánico, y el Estatuto de Bayona (denominado *Acte Constitutionnel de l’Espagne*) que regía el nuevo estado *bonapartista* de José I.

En el plano penal militar, que es lo que en este Trabajo analizamos, como es sabido, la ilustración, el liberalismo y, en el plano jurídico, el racionalismo, supusieron una lenta pero imparable reforma de las concepciones penales. El postulado revolucionario de la igualdad se tradujo en la paulatina supresión de los privilegios penales para la nobleza y de ciertas jurisdicciones especiales. La libertad implica la limitación de la arbitrariedad de los jueces mediante leyes que determinasen las penas, así como el fortalecimiento de la seguridad jurídica mediante el principio de que no hay delito sin ley anterior que lo tipifique. Finalmente se produjo una humanización y dignificación, en la medida de lo posible, de las penas⁵⁰.

En ese momento, en España regía para el plano militar las Ordenanzas mencionadas anteriormente, principalmente las de Carlos III y Fernando VI, para Ejército y Armada completándose estas últimas con las de Carlos IV de 1793. Estas Ordenanzas vienen recogidas en la *Novísima Recopilación* que se elabora en 1805, con los mismos fines que habíamos visto

⁴⁹ Aunque ya gran parte de estas ideas y conceptos ya habían penetrado con anterioridad. Véase, por ejemplo, en la *Guerra de la Convención* (1793-1795), donde incluso se llegó a producir que las autoridades guipuzcoanas actuaron prácticamente en connivencia con los invasores franceses cuando se les anexionó, ya que se oponían frontalmente al absolutismo español, que hacía peligrar sus fueros y, del mismo modo, eruditos, ilustrados y burgueses vascos veían con buenos ojos las ideas revolucionarias francesas. La connivencia llegó hasta tal punto que se llegaron a encauzar unas conversaciones en Guetaria para tratar las relaciones de una futura Guipúzcoa con Francia, fuera de España. Pero, estas conversaciones finalmente no llegaron a puerto por la entrada en pánico de Godoy, que empezó a vislumbrar unas provincias vascas fieles a Francia y, como consecuencia, paralelamente se aceleraron las conversaciones hispanofrancesas, que traerían consigo la correspondiente Paz de Ginebra en 1795. Dijo así el propio Godoy: "La ocupación de San Sebastián no fue un hecho de armas. Varios politicastos guipuzcoanos se dejaron seducir por el general Adrien de Moncey, quien les prometió convertir la provincia en República independiente. Estos crédulos hombres...entregaron la ciudad a los franceses..." Visto aquí: <https://aunamendi.eusko-ikaskuntza.eus/es/guerra-de-la-convencion-en-euskal-herria/ar-154139-144609/#144610> consultado a 21 de abril de 2022

⁵⁰ ALVARADO PLANAS, JAVIER; *La codificación militar en el siglo XIX, en Estudios sobre ejército, política y derecho en España (siglos XII-XIX)*, Ed. Polifemo, Madrid 1996, págs. 281 y ss.

en las anteriores compilaciones: Reunir todo el derecho en un cuerpo legal único, sin fisuras, que aporte soluciones claras a todas las cuestiones jurídicas, frente a los problemas que causaba la disparidad de legislaciones.

Señala ALVARADO también una gran problemática que presentaban estos textos, a pesar de que se reunieran en la *Novísima Recopilación*:

a) Por un lado, la considerable extensión del Fuero Militar crea notables dificultades. Creaba multitud de conflictos de competencia, ya que el fuero no amparaba solo al militar, sino a toda su familia y criados. Asimismo, el fuero de la marina incluía también a cirujanos, músicos, trabajadores de industrias militares, etc.

b) La confusión y contradicciones de las *Ordenanzas*. Problema que hemos visto en todas las compilaciones, ya que era complicado aglutinar todo el Derecho sin que se produjeran contradicciones entre sí.

c) Atraso o agravio de la legislación militar respecto de la civil. Mientras el derecho común avanzaba hacia el racionalismo, objetivo y seguro de penas que eliminaban el arbitrio judicial, el Fuero castrense era cada vez más gravoso y desfasado.

Sin embargo, a pesar de que durante el siglo XIX se ponen de manifiesto estas grandes desventajas que se producían en la Jurisdicción Castrense, no es hasta 1884 cuando se sanciona el Código Penal Militar.

Este Código se acompaña de una Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra también de 1884, una Ley de Enjuiciamiento Militar de 1886 y el Código de Justicia Militar de 1890 (fruto de la refundición del Código de 1884 con estas dos leyes). Pero, ¿por qué se produjo tal demora, de más de 60 años, desde el primer intento en 1822, hasta el Código de 1890? Podemos resumirlo en tres grupos de causas:

a) El peso del ejército en la sociedad civil. El poder político, aboga cada vez más por retirar los fueros y privilegios al poder militar a fin de ponerlos cada vez más al nivel de la sociedad civil, mientras éste se resiste, defendiendo las Ordenanzas. Y si el siglo XIX destaca por algo a diferencia de otros períodos de la Historia, es por la multitud de levantamientos y golpes militares⁵¹ que se dan cada vez que conviene retirar a un

⁵¹ La invasión napoleónica tuvo mucho que ver con esto, ésta había producido la casi desaparición del Ejército y el sistema de ejércitos populares y guerrillas había producido la llegada a cargos de Oficial de gente de orígenes completamente plebeyos (por ejemplo, Espartero), coincidiendo con otros que tenían orígenes aristocráticos. Esto, produjo a la larga una saturación en el escalafón de oficiales, y muchos vieron una guerra o un pronunciamiento militar como una oportunidad para ascender a General. Además, hay que sumar el ominoso reinado de Fernando VII posterior a la guerra de independencia, que

determinado gobierno y poner a otro. Además, otro punto que no podemos eludir es que los delitos contra el Orden Público (por ejemplo, reunión, asociación, opinión, imprenta) eran conocidos por las autoridades militares, lo que suponía un enorme control de toda la oposición que se produjera contra el gobierno de turno. El poder militar gozaba de un poder e influencia demasiado alto para poder retirarles las Ordenanzas de manera sencilla.

b) Resistencia de la clase militar a perder sus antiguos privilegios. En conexión con el punto anterior, los intentos por reformar las Ordenanzas eran vistos como maniobras para quitar las señas de identidad que les daban cohesión, disciplina y personalidad.

c) Falta de unanimidad en reformar la legislación militar. Durante todo el siglo se definieron tres posturas de cara a la reforma: Los partidarios de las Ordenanzas de Carlos III si apartarse de su espíritu, es decir, redactar unas nuevas Ordenanzas actualizando las anteriores; los partidarios de la reforma parcial, solo de las partes de justicia penal y procesal militar; y los defensores de la derogación total y elaboración de un moderno Código Penal Militar. Como veremos, finalmente se impone esta última postura, aunque con un Código muy inspirado en las Ordenanzas, y éstas todavía vigentes (sobre todo en materia naval) en ciertos aspectos.

Pero, aunque, como vemos, esta codificación militar se produjo casi con el siglo XIX tocando a su crepúsculo, esto no quiere decir que durante todo el siglo no se hicieran avances tratando de modernizar la legislación militar.

Por ejemplo, destacamos que la promulgación del Código Penal de 1848 motivó trabajos para hacer lo propio con un Código Penal Militar, que renovara las Ordenanzas del siglo XVIII que estaban vigentes. Como hemos indicado anteriormente, una de las principales desventajas de la jurisdicción castrense, es que la jurisdicción civil era mucho más benigna y humanitaria con el reo. Esto se acentuó con la codificación y reforma de la jurisdicción penal, mientras la jurisdicción penal militar permanecía anclada en las Ordenanzas. Es interesante señalar al respecto, que también se produjeron dudas acerca de qué ley aplicar. Por ejemplo, se señala que en los tribunales militares se consultaba al Supremo Consejo de Guerra si se debía aplicar la ley militar para los delitos de conspiración o el nuevo código penal; si eran de aplicación los atenuantes, eximentes y agravantes de la ley penal común; o si, dado que en la legislación militar

hizo necesario gratificar a gran cantidad de oficiales para combatir en las guerras carlistas que vinieron a continuación.

no existían las faltas, debían aplicarse las reglas del código penal común para averiguar el equivalente de estas en la justicia militar, etc.

Bajo todo este contexto de problemática y agravio comparativo entre ambas jurisdicciones, se comienzan a crear juntas destinadas en principio a reformar y actualizar las Ordenanzas. Como primer precedente citamos la Sección 6ª del Depósito de Guerra de 7 de septiembre de 1822, creada únicamente con tal fin. Esta sección creó un proyecto de reforma que fue presentado el año siguiente, con el nombre de *Proyecto de Código Penal Militar presentado a las Cortes por su Comisión de Guerra*. Sin embargo, no fue poco más que una pequeña modificación de penas.

Otros intentos en las sucesivas décadas son el encargo de las Cortes al Marqués de Rodil, presentado en 1842; las Juntas infructuosas de 1843 y 1845; la Junta de 1847, que llegó a presentar su trabajo en 1853; otra 1855 dirigida por Isaac López Arenas, pero que también decayó por no contar con el beneplácito de la Reina⁵².

Pero no es hasta la década de los 1860 cuando se empiezan a poner las bases de lo que va a derivar en ese Código Penal Militar de 1884. Así, se crean sendas Juntas, del Ministerio de Marina (de 23 de abril de 1864) y del Ministerio de Guerra (de 6 de febrero de 1865) en sustitución de la Junta que había fracasado en 1853, con los fines de reformar las Ordenanzas.

Sobre éstas, se dice que “las ordenanzas de 1748 no están ya en armonía con el espíritu de la época”. Lo cual, viendo algunas de sus penas (ser pasado por la quilla en los navíos, atravesar la lengua con un hierro candente, bebida discrecional de agua salada, etc.) era completamente cierto. Sin embargo, sus trabajos quedaron paralizados otra vez más, en este caso, por la Revolución de “la Gloriosa” (1868).

Por otro lado, en 1867 se había encargado a Miguel de Schar también la reforma de las Ordenanzas. Éste, visualiza el problema y llega a la conclusión de que es mucho más práctico realizar un verdadero código penal militar de base, que tratar de compilar otra vez las Ordenanzas. Su proyecto es finalizado en 1868, y se inspira principalmente en el Código Penal de 1850 y en el Código Penal Militar francés. El año siguiente, ya bajo la etapa conocida como “el Sexenio Democrático”, se crea una nueva Junta para estudiar dicho proyecto, la cual emite en abril de 1870 un juicio desfavorable al respecto. Sobre esto, dice ALVARADO que hubo motivos tanto de índole militar, que no querían abandonar las viejas Ordenanzas, como de

⁵² *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 1, enero-junio 1956, FAUSTINO MUGA LÓPEZ, artículo titulado “Los antecedentes al Código Penal Militar de 1886), pág. 27 y ss.

índole política, de gobernantes *septembrinos* (partidarios de la Revolución) que querían marcar mayores distancias con la etapa borbónica y ansiaban un nuevo Código mucho más rupturista, moderno y menos inspirado en textos provenientes de épocas borbónicas.

Mientras tanto, las Ordenanzas continuaban en vigor, pero en todo lo que se hacían incompatibles con el nuevo régimen *septembrino* era necesaria su reforma. En este sentido, se produjeron pequeñas modificaciones en ellas tras la promulgación de la Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870. En esta línea reformista, en 1873, el presidente de la República, Nicolás Salmerón, firma una Ley por la que, declarando “en todo su rigor las Ordenanzas del Ejército y Armada”⁵³ sustituía las penas de algunos de sus delitos por penas comunes y en otros, en los que la Jurisdicción Militar penaba con la muerte, daba la opción de optar a la misma o la cadena perpetua. Sin embargo, la redacción no es muy afortunada y prosigue creando dudas sobre qué preceptos están vigentes y cuáles no, tónica bastante habitual como hemos visto.

Continúan pasando los años, y se siguen acometiendo proyectos que no acaban de fructificar durante toda la década de los 1870, siempre sobre la base del Proyecto de Schar. Así llegamos a 1881, año en el que al fin se propone en una Ley de Bases acometer la Codificación Militar. Ésta es aprobada definitivamente en 1882 y autoriza al Gobierno para que, oyendo a la Comisión de Codificación militar, “redacte y publique las leyes de organización, atribuciones y procedimientos de los Tribunales militares y los Códigos Penales militares para el Ejército y la Armada. Como curiosidad, es interesante leer en esta Ley de Bases la base novena⁵⁴ o la duodécima⁵⁵, que ponen de manifiesto que la base del código continuará siendo las antiguas Ordenanzas fernandinas y carolinas, pero procurándose su adaptación a los tiempos actuales.

⁵³ : Gaceta 21 de septiembre 1873, en este enlace https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1873/09/21/pdfs/GMD-1873-264.pdf consultado a 21 de abril de 2022, primera columna, artículo 1º de la Ley

⁵⁴ “Las causas en las jurisdicciones del Ejército y la Armada se sustanciarán con toda la rapidez y reducción de trámites compatibles con la buena administración de justicia, tomando por base para el sumario el procedimiento establecido en las Ordenanzas del Ejército y de la Armada, y dando en todas las actuaciones del plenario intervención al defensor del acusado para garantía de la defensa” *Gazeta*, 19 de julio de 1882, disponible en https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1882/07/19/pdfs/GMD-1882-200.pdf consultado a 21 de abril de 2022

⁵⁵ “Los Códigos penales, así del Ejército como de la Armada, además de inspirarse en los antiguos preceptos de las Ordenanzas poniéndolos en armonía con los adelantos de la ciencia del derecho, se adaptarán en lo posible a las prescripciones de la ley penal común” *Gazeta*, 19 de julio de 1882, *cit. Supra*

Así, como hemos mencionado anteriormente, esta Comisión edifica las leyes que en 1890 van a refundir en el Código de Justicia Militar:

- Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra (de 14 de diciembre de 1883, sustituida por la ley de 10 de marzo del 1884)
- Código Penal del Ejército, publicado el 21 de noviembre de 1884⁵⁶
- Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de septiembre de 1886.

En el plano de la Marina, se hace lo propio con las siguientes leyes, que, sin embargo, subsisten sin refundición:

- Código Penal de 24 de agosto de 1888.
- Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de la Marina, de 10 de noviembre de 1894.
- Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina, también de 10 de noviembre de 1894.

6.2 LA EXPANSIÓN DEL DERECHO MILITAR

Una tónica que se empieza a hacer habitual durante el siglo XIX (y lo va a seguir siendo durante el XX) es la intervención de la jurisdicción militar para determinados delitos, sobre todo aquellos que atañían al Orden Público. El profesor FERNÁNDEZ SEGADO señala⁵⁷ que este marco “iba a verse sometido progresivamente a tal grado de distorsiones (especialmente en el ámbito competencial) que al advenimiento de la Segunda República era ya una realidad indiscutible”.

Como contexto para ver los motivos que nos habían conducido a esta hipertrofia de la jurisdicción castrense, podemos citar a CRUZ VILLALÓN⁵⁸ que atribuye que si mientras en el antiguo régimen la jurisdicción militar “no es un instrumento de represión política porque el monarca no necesita de ella; dispone de elementos de mayor confianza: Las comisiones especiales”, en la nueva etapa constitucionalista las comisiones especiales son prohibidas, y

⁵⁶ *Gaceta de Madrid*, disponible aquí: https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1884/11/21/pdfs/GMD-1884-326.pdf consultado a 21 de abril de 2022

⁵⁷ *Revista Española Derecho Militar*, 56-57 pág. 37 y ss.

⁵⁸ CRUZ VILLALÓN, PEDRO, *El estado de sitio y la Constitución: La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1980. Pág. 107. Disponible aquí: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/693792> consultado a 21 de abril de 2022

“tanto la inamovilidad judicial como el orden y las formalidades del proceso garantizados, en ausencia de una prohibición constitucional inequívoca, el recurso a la jurisdicción militar como instrumento de represión política aparecía como una tentación a la que no se resistiría por mucho tiempo”.

Por tanto, con el artículo 250 de la Constitución de Cádiz, que garantizaba el fuero particular a los militares⁵⁹ señala acertadamente CRUZ VILLALÓN que “lo único que se precisaba era una ley que sometiese a los ciudadanos no militares, en determinados supuestos, a los consejos de guerra para que la garantía al derecho al juez legal quedase burlada”.

Y la realidad es que efectivamente así sucede, empieza a ser una fórmula bastante habitual la utilización de la jurisdicción militar en tiempos de represión y como instrumento de control político. Hemos citado ya la habitual forma de utilizarla en los delitos de Orden Público (reunión, asociación, etc.), pero cada vez empieza a estar más presente en otro tipo de delitos.

Un ejemplo de ello es la Ley de Secuestros de 1877, que atribuye el conocimiento del delito de secuestro a un Consejo de Guerra permanente que debía constituirse en cada provincia. Otro ejemplo es la promulgación el 10 de junio de 1894 de la nueva Ley de represión de los delitos de atentado cometidos con explosivos (motivada sin ninguna duda por la *época negra* del terrorismo de grupos anarquistas organizados a nivel internacional⁶⁰). inicialmente se

⁵⁹ “Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere” Art. 250 *Constitución de Cádiz de 1812*

⁶⁰ CRONOLOGÍA, Principales atentados anarquistas 1886-1894:

- 1 de septiembre de 1886: bomba en la sede de la organización patronal Fomento de la Producción Nacional en Barcelona.
- 17 de enero de 1889: bomba en la casa de los fabricantes Batlló en Barcelona.
- 4 de mayo 1890: bomba en la sede de Fomento de la Producción Nacional.
- 3 de mayo de 1891: se encuentran tres bombas en la Alameda de Cádiz.
- 9 de febrero de 1892: petardo en la Plaza Real en respuesta a la ejecución de los acusados por las bombas de la Alameda.
- 23 de julio de 1892: Alexander Berkman intentó asesinar a Henry Clay Frick, en reacción al asesinato de trabajadores en la huelga de la planta de acero de *Homestead* por la agencia de detectives Pinkerton.
- 20 de junio de 1893: bomba en la casa de Antonio Cánovas del Castillo que estalla en las manos del anarquista que la puso.
- 24 de septiembre de 1893: atentado de Paulino Pallás contra el capitán general de Cataluña Martínez Campos.
- 7 de noviembre de 1893: bombas en el Liceo de Barcelona en venganza por la ejecución de Pallás.
- 9 de diciembre de 1893: Auguste Vaillant lanza una bomba en la Cámara de Diputados de París.
- 1894: atentado en el *Palazzo Montecitorio*, sede del Parlamento Italiano en Roma.
- 25 de enero de 1894: atentado de Ramón Murull contra el gobernador civil de Barcelona, Ramón Larroca.

atribuye su conocimiento al Tribunal del Jurado, pero de una manera casi inmediata, pasan a la Jurisdicción Militar con la ley excepcional de 2 de septiembre de 1896⁶¹. Además, se crea un cuerpo especial para la persecución de tales delitos; con dos secciones: una en Madrid y otra en Barcelona compuesta cada una de ellas por un Jefe militar, un Subjefe, y once agentes en Madrid, y veintitrés en Barcelona (ciudad donde los atentados anarquistas eran más frecuentes).⁶²

Es necesario señalar que, por medio de estas leyes, no solo pasan los atentados terroristas a la jurisdicción militar, sino que se persigue la erradicación completa de toda la prensa subversiva. Se desmantelan todos los periódicos con ligero cariz anarquista del país, incluso aquéllos cuyas líneas editoriales repudiaban el empleo de tácticas terroristas o el uso de la violencia. La Ley de 1894 declarará ilícitas y disolverá las asociaciones que de cualquier forma facilitasen la comisión de los delitos comprendidos en su articulado⁶³.

Por parte de la Ley de 1896, hay que decir que trata de una ley excepcional, cuyo objeto era directamente la represión de los atentados anarquistas, (Curiosamente su promotor, el presidente Antonio Cánovas del Castillo, va a encontrar la muerte en uno de estos atentados). Como ley excepcional, su vigencia queda limitada en el tiempo, en principio fijada para solamente tres años, prorrogables (prórroga que no se llega a producir, por lo que tras ese plazo se regresa a la de 1894) y supone un enorme endurecimiento en la represión de estos actos delictivos, vinculando por primera vez a una ideología determinada, como es el anarquismo⁶⁴.

-
- 12 de febrero de 1894: atentado de Émile Henry contra el café *Terminus* de París en venganza por la ejecución de Vaillant.
 - 24 de junio de 1894: Jerónimo Caserío mata al presidente francés Marie François Sadi Carnot.

⁶¹ “Artículo 2. Los delitos a que se refiere el artículo anterior serán juzgados por la jurisdicción militar; debiendo ésta proceder en juicio sumarísimo si el delito fuese flagrante...”. Disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1896/342/A00919-00919.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁶² Gaceta de Madrid, 20 de septiembre 1896. Disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1896/264/A01056-01056.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁶³ así, su artículo 8: “Las asociaciones en que de cualquier forma se facilite la comisión de los delitos comprendidos en esta ley, se reputarán ilícitas y serán disueltas, aplicándose, en cuanto a su suspensión, lo dispuesto en la ley de Asociaciones, sin perjuicio de las penas en que incurran los individuos de las mismas asociaciones por los delitos que respectivamente hubieran cometido” (Texto íntegro de la ley disponible aquí: <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/reunion/1894.htm> consultado a 21 de abril de 2022)

⁶⁴ Art. 4: “El Gobierno podrá suprimir los periódicos y centros anarquistas, y cerrar los establecimientos y lugares de recreo donde los anarquistas se reúnan habitualmente para concertar sus planes o verificar su propaganda. También podrá hacer salir del Reino a las personas que, de palabra, por escrito, por la

A la explosión de estos ataques anarquistas en la década de los 90 hay que sumarle un nuevo avispero: El separatismo, sobre todo el catalán. Los militares, azuzados por las consecuencias recientes del *Desastre del 98*, creyeron realmente que pronto iban a surgir “nuevas Cubas”, pero ahora en la geografía peninsular, y en sus publicaciones de prensa marcial comienza a verse este temor mezclado con un ímpetu represivo efervescente. Citamos, por poner un ejemplo, un artículo del periódico militar “La Correspondencia Militar”⁶⁵, de 29 de noviembre de 1905, que utiliza estos términos, entre otros:

“¿Qué significan las palabras de los diputados y senadores catalanistas asegurando que ellos aman a España?... ¡Miedo!... ¡cobardía!... porque gritan «¡muera España!» desde lejos, corriendo después de su grito; y aquí... entre los patriotas, entre los que arrancarían su lengua miserable, hacen una función de desagrazios.”

(...)

*El Ejército con el paso que ha dado no puede quedar ahí; o avanza definitivamente o está perdido si desalentado retrocede, abdicando su grandeza y su porvenir. Hechos y no palabras. No es posible que el Ejército olvide el rótulo que apareció en Barcelona diciendo: «No sabemos lo que serán las madres de los oficiales del Ejército español; lo que sí sabemos es que altos son hijos de... *» y aquí la palabra infamante que abrasa el rostro como un estigma de fuego... ¡NO!... El Ejército no puede dejar sus ofensas sin vengarlas, sin lavarlas con sangre. sin purificarlo todo con el fuego. ¡Adelante, pues! ¡Viva España! ¡Viva el Ejército!”*

Esta publicación hay que verla en contexto de los hechos gravísimos que estaban acaeciendo en Barcelona esos días, conocidos como “*Hechos del ¡Cu-Cut!*”⁶⁶, ese mismo día de la publicación, el 29 de noviembre, se llegó a declarar el Estado de Guerra en Barcelona y se suprimieron las garantías constitucionales por parte del Gobierno, liderado por Montero Ríos.

imprensa, grabado u otro medio de publicidad propaguen ideas anarquistas o formen parte de las Asociaciones comprendidas en el artículo 8 de la ley de 10 de Julio de 1894”. Gaceta de Madrid, 7 de diciembre de 1896. Disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1896/342/A00919-00919.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁶⁵ Número disponible en hemeroteca digital, concretamente en este enlace: <http://hemerotecadigital.bne.es/issue.vm?id=0001910403&search=&lang=es> consultado a 21 de abril de 2022, artículo titulado *¡Patria! ¡Adelante!*

⁶⁶ El 25 de noviembre de 1905 un grupo de oficiales asaltó en Barcelona la redacción del semanario satírico catalanista “¡Cu-Cut!” por la publicación de una viñeta en la que se ironizaba sobre las derrotas del ejército español. También fue asaltada la redacción de otra publicación catalanista, el diario “La Veu de Catalunya”

El ejército, que contaba con el apoyo del Rey en sus sospechas, encontró la satisfacción a sus peticiones con la caída de Montero Ríos y su Gobierno; y con la Ley de Jurisdicciones, aprobada poco menos que cuatro meses después (*Ley para la represión de los delitos contra la Patria y el Ejército*, de 23 de marzo de 1906), para casi inmediatamente después disolverse el nuevo Gobierno que la había aprobado (presidido por Segismundo Moret, que dimitió como consecuencia del atentado de Mateo Morral sobre el Rey). En ella surgen nuevas conductas delictivas (tomar las armas contra la Patria, o bajo banderas enemigas, pugnar por la independencia de una parte del territorio; ultraje a la nación, a la bandera, himno, emblemas patrios; injuria u ofensa, clara o encubierta, contra ejército, marina, instituciones, armas, etc.) además, establece que la competencia para conocer por estos delitos será de los tribunales del fuero de Guerra y de Marina, mientras que los tribunales ordinarios la conservan para los demás delitos, siempre que en ellos los encausados no pertenecieran al Ejército.

Como consecuencia, esta Ley va a otorgar un gigantesco poder al Ejército, ya que podían decidir quién, por sus ideas o en el ejercicio de su libertad de expresión, era un *peligro contra la Patria* y Juzgarlo en tribunales que además estaban controlados por ellos.

Dice NÚÑEZ FLORENCIO⁶⁷, que anarquistas y catalanistas son vistos en ese momento como los verdaderos enemigos de España y del ejército, enemigos que no es preciso darles cuartel. En el caso de los primeros, sus ideas no son tales, sino simplemente aberraciones; los adeptos a esta “secta” no son personas, sino alimañas. “Hay que erradicar las aberraciones y exterminar a las fieras”. En cuanto a los segundos, los catalanistas, nos encontramos por el contrario ante personas aparentemente respetables, con principios civilizadores. Pero sus objetivos resultan “tan monstruosos, que no es exagerado decir que todavía son peores que los de los anarquistas: pues es aberrante también destruir la patria, con el agravante de realizar ese crimen con la careta puesta, con doblez e hipocresía”.

Por parte de los catalanes, en respuesta a los *hechos del ¡Cu-Cut!* y a la Ley de Jurisdicciones se formó en mayo de 1906 una gran coalición en Cataluña presidida por el anciano expresidente republicano Nicolás Salmerón, bajo el estandarte de *Solidaritat Catalana*, en la que se integraron los republicanos⁶⁸, los catalanistas (la Lliga Regionalista, la Unió Catalanista y el Centre Nacionalista Republicà) e incluso, los carlistas catalanes. Congregaron manifestaciones

⁶⁷ En artículo titulado *El ejército ante la agitación social en España (1875-1914)*, en *Estudios sobre ejército, política y derecho en España: Siglos XII-XX*, Ediciones Polifemo, Madrid 1996, págs. 320-321

⁶⁸ Excepto Alejandro Lerroux y su partido (que había manifestado apoyo a los militares en el *Asalto del ¡Cu-Cut!*)

masivas (como la de Barcelona el 20 de mayo de 1906, que se estima en más de 200.000 personas). Y el catalanismo, que apenas había tenido presencia institucional (en las elecciones de noviembre de 1905 solo habían obtenido siete diputados), se extendió rápidamente por todo el territorio catalán, hasta el punto que en solo 2 años, en las Elecciones Generales de 1907, *Solitaritat Catalana* obtuvo 41 de los 44 diputados que había en juego en las provincias de Cataluña.

Estos hechos trajeron consigo dos mensajes muy claros:

1. La cuestión catalana no se iba a extinguir simplemente pisándola con la bota del militar, sino, al contrario, ésta se iba a ver espoléada cuanto más represión hubiera, mostrando “los desagrazos” que producía “lo español” y “lo militar” a los ciudadanos catalanes. La Ley de Jurisdicciones, la represión, y el alza en respuesta a *Solidaritat Catalana*, van ser algunos de los catalizadores, poco después, de los hechos que acaban explotando en la *Semana Trágica de Barcelona* en julio de 1909.

2. El ejército había tomado demasiado poder, demasiado peso en la vida civil, y los militares con mayor influencia en el país podían interferir con mayor contundencia en la vida política que el Gobierno de turno o que el propio Rey. Esto desemboca en la siguiente etapa, durante las siguientes décadas en abundancia de dictaduras militares, hasta la llegada de nuestra actual Constitución.

Y, como sabemos, esta problemática de violencia y represión en respuesta, no se va a detener, sino que se va a acentuar, a pesar de que quizá tras los sucesos de la Semana Trágica se debería haber aprendido alguna lección.

7. EL EJÉRCITO DESDE LOS AÑOS 20 HASTA LA ACTUALIDAD

7.1 EL EJÉRCITO DE LOS NUEVOS TIEMPOS. LA INDUSTRIALIZACIÓN MILITAR

Desde mediados-finales del siglo XIX y, sobre todo, tras la “Gran Guerra” (conocida posteriormente como Primera Guerra Mundial). La guerra sufre una enorme revolución, solamente comparable a la que hemos comentado anteriormente en este Trabajo, que se produce a finales del Medioevo con la llegada de las armas de pólvora, y el paso de la hueste medieval, a la *marcha europea* de trabuqueros renacentista.

En efecto, en estos años, con la consolidación de la Revolución Industrial iniciada un siglo antes, la llegada y extensión del ferrocarril, y como consecuencia, la producción en masa

de máquinas de guerra como los acorazados, destructores, tanques, grandes cañones o posteriormente, la aviación; la guerra cambia completamente, convirtiéndose en mucho más deshumanizada y cruel, por si no lo era ya suficiente.

Un caso paradigmático de este cambio se puede observar en los uniformes. Los ejércitos entran a los años previos a la Gran Guerra en 1914 con uniformes coloridos característicos de cada país, pero salen de ella con uniformes de tonos que se puedan camuflar con el barro de la trinchera, y por supuesto, dejan sus gorros de tela con plumas en muchos casos, para portar la seguridad del casco de acero.

Aunque no todos son así, el ejército británico fue el primero en adoptar uniformes de camuflaje. Ya que, debido a malas experiencias en la India allá por 1850, va introduciéndolos en sus unidades de forma progresiva hasta 1896, cuando definitivamente impone uniformes color caqui. El ejército estadounidense, llega a la guerra de Cuba contra España con uniformes azules similares a los que tuvo en su guerra civil contra los confederados, pero adopta antes de entrar en la Gran Guerra igualmente uniformes de camuflaje. Por su parte, Alemania porta camuflaje gris verdoso (*feldgrau*). Y, como curiosidad, el único que llega con uniformes completamente desfasados a la Gran Guerra es ejército francés⁶⁹, con sus uniformes azules, pantalones rojos y accesorios blancos (mostrando con orgullo los colores de su bandera nacional), pero igualmente va a salir de ella con uniformes de un "azul cielo", mucho más eficaces a la hora de camuflarse, ya que buscaban hacerse menos distinguibles con los tonos del horizonte, para cuando el soldado alemán levantara la cabeza de la trinchera.

Los motivos de por qué se hace tan vital llevar un buen uniforme de camuflaje se basan en la propia mecanización de la guerra. Se cuenta con mecanismos tan eficaces y mortíferos, que cualquier paso fuera de la trinchera o del búnker, puede significar la muerte.

Como hemos dicho, destacan el ferrocarril, para la llevanza de suministros y refuerzos en pocas horas al frente, o incluso el uso del propio como arma⁷⁰, muy mejorado sobre todo a

⁶⁹ En cuanto a la razón por la que no cambiaron antes, la realidad es que se produjo un auténtico debate parlamentario cuando se debatió su supresión, pues algunos mandos consideraban que eran importantes de cara a dar moralidad de la tropa, ya que ver rojo francés indicaba por donde debían seguir a sus compañeros. El problema, era que también se lo indicaba destacadamente a los enemigos. Poco a poco, las enormes carnicerías que se van a formar en Verdún y en el Somme, les van convenciendo de que quizá es mucho mejor apostar por el camuflaje, dada la precisión del nuevo armamento, y la cruda supervivencia en la trinchera. La resistencia a quitar ese color rojo en los inicios de la guerra se ve en palabras del Ministro de Guerra en 1913, Eugène Étienne: "Le pantalon rouge, c'est la France!" ("Pantalones rojos: ¡son Francia!")

⁷⁰ El tren blindado, muy popular a finales del siglo XIX y principios del XX, consistente en un ferrocarril acorazado con torretas, cañones y ametralladoras. Su uso comenzó en la Guerra de Secesión

partir de 1875; el tanque y cañones pesados de combate, popularizando cada ejército sus propios modelos y unidades, como veremos a continuación; el acorazado, el destructor y demás buques blindados modernos; la aerostación primero (con globos estáticos y dirigibles) y aviación después, que comienza a desplegarse en la Primera Guerra Mundial y cambia completamente las tácticas de guerra, con el uso de pequeños cazas ligeros, grandes bombarderos, fotógrafos aéreos de reconocimiento o paracaidistas que caen tras las líneas enemigas; las ametralladoras; la artillería de gran calibre con mayor alcance, mayor precisión, mayor potencia destructora, y la dificultad de su localización por el empleo de la pólvora sin humo; los nuevos explosivos con mayor capacidad destructora; los vehículos a motor en competencia con los ferrocarriles, etc.

Otro gran avance que, no siendo un arma como tal, revoluciona la guerra es el telégrafo. En cuestión de minutos se pueden enviar comunicaciones a cientos de kilómetros, a un frente o a otro, y adelantarse a los movimientos del enemigo. Y, por último, los avances en medicina con el mejor tratamiento de heridas y desinfección, también producen mejoras en el frente en las guerras, evitando tantas infecciones, muertes y amputaciones.

Pero sin lugar a dudas, el paradigma de este cambio lo representa el tanque. Con la aviación todavía en una fase incipiente (no sería hasta la Segunda Guerra Mundial cuando de verdad una buena aviación hace la diferencia), en la Gran Guerra el estancamiento que supuso la guerra de trincheras y las masacres necesarias para avanzar escasos metros, obligaron a buscar algo que pudiera romperlos y, a la vez, ayudar a la infantería en el ataque, que era completamente inútil en el plano ofensivo ante un plano fijo de kilómetros y kilómetros de fosos, ametralladoras y alambradas de espino, con enemigos simplemente aguardando que una cabeza asomara por la trinchera opuesta para disparar. La desesperación aumentó, si cabe, después de que se viera que todas las grandes ofensivas, como las de Nivelles en 1916, la de Von Moltke en Verdún o la del Somme, se convertían inevitablemente en una carnicería, sin ningún vencedor, y estos frentes estáticos se postergaban meses y meses⁷¹ con el único resultado de

estadounidense (1861-65), Guerra Franco-Prusiana en la década posterior, y continúa siendo popular en guerras subsiguientes, como son la Guerra Ruso-Japonesa, la Guerra de los Boérs, Primera Guerra Mundial y Guerra Civil Rusa. Posteriormente, continúa utilizándose en conflictos posteriores, como la Segunda Guerra Mundial, pero cada vez menos debido a sus limitaciones de movilidad frente a la moderna infantería mecanizada.

⁷¹ Un ejemplo de ello es la propia Batalla de Verdún (21 de febrero a 18 de diciembre de 1916), con una duración de 303 días, es la más larga y una de las más costosas de la historia humana. Hay distintas estimaciones en cuanto a su coste humano exacto: Estudios de Hannes Heer y K. Naumann en el año 2000 calculan 377 231 bajas francesas y 337 000 alemanas, siendo un total de 714 231. Por otra parte, William Philpott, en estudios fechados a 2014 puso la cifra en 976 000 bajas en 1916 y 1,25 millones que sufrieron en la ciudad durante la guerra. Sea como sea, las cifras resultan increíbles.

un baño de sangre, además de ratas y enfermedades, que comenzaban a hacer estragos entre los famélicos soldados. El reto consistía en encontrar algo que permitiera saltar sobre las trincheras y poder acallar las ametralladoras.⁷²

La idea del tanque, va a surgir en Gran Bretaña (Ernest Swinton, 1915) y en Francia (Jean Baptiste Estienne, 1917). La invención de las orugas *Caterpillar* y su aplicación práctica por Benjamin Holt, había supuesto un nuevo sistema de transporte, denominado como tractor-oruga, que se utilizaba en las tareas agrícolas y madereras de Estados Unidos. Como hemos dicho, cuando comienza a verse el problema de cómo atravesar las trincheras, van a recurrir al *Holt 120*, un modelo de tractor de 120 caballos de vapor capaz de arrastrar el peso de una gran caja blindada junto con su equipo y todo el combustible necesario. Pronto, van a empezar a desarrollar sus propios modelos tanto británicos como franceses, destacando en el lado británico los famosos *Mk-I*, que estrenan en el Somme; y por el lado francés el pesado *St. Chaumont*, que posteriormente va evolucionando en unidades más ágiles y ligeras, como los *Renault FT 17*.

Por el bando alemán, el éxito inicial de su ejército les produce una confianza por la que no ven necesario el tanque, pero con su inclusión por el bando opuesto y los primeros grandes resultados, se ven obligados a desarrollar sus propios modelos de urgencia, probándolos en el propio campo de batalla. Pero los prototipos llegan tarde en cuanto a avances tecnológicos con respecto a los británicos, que ya iban muy avanzados con sus sofisticados *Mk-IV*, y los modelos alemanes no logran imponerse antes del armisticio.

En España, las innovaciones militares van a entrar tarde, en parte por no tener la urgencia de la Gran Guerra y en parte por el propio atraso tecnológico del país. Ya que cierto es, que unos pocos años antes, en la Guerra de Cuba, ya se vio una gran desventaja tecnológica y logística frente al ejército norteamericano. Un ejemplo de ello se ve en los tanques, sin capacidad para producir propios, durante los años 20 se adquieren *Renault*, *Schneider* y *St. Chaumont* franceses, pero poco menos que una veintena, los cuales van a ser utilizados posteriormente en Guerras de Marruecos y Guerra Civil.

También se puede destacar la escasez de personal en algunos momentos, y así se ve en la Guerra de Marruecos, en una nota del capitán jefe de la unidad, Vicente Guarnier, quien en enero de 1926 solicitaba a la Comandancia General de Melilla la incorporación de personal a la

⁷² *Guerra y Tecnología, Interacción desde la Antigüedad al Presente*, MARÍA GAJATE BAJO LAURA GONZÁLEZ PIOTE (EDS.) Pág. 427 y ss. Disponible aquí: <https://www.fundacionareces.es/recursos/doc/portal/2018/03/19/guerra-y-tecnologiapdf.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

unidad, ya que resultaba imposible “atender a la limpieza y conservación del material”, por lo que rogaba con la mayor urgencia el envío de personal, habiendo ordenado ya la incorporación de seis individuos de los destacamentos de Ceuta y Melilla, “aun quedando más de la mitad de los 43 vehículos de la unidad sin mecánicos que la conduzca y cuide”, lo que imposibilitaba que esta pudiese “salir de operaciones con todos sus elementos”⁷³.

La propia Guerra de Marruecos, con las cuantiosas bajas que conllevó y despropósitos militares como el *Desastre de Annual*, a un ejército ya herido en su orgullo desde 1898, junto con la resistencia catalanista a lo marcial y sus consiguientes protestas, generaron la “tormenta perfecta” para propiciar la llegada al poder de Miguel Primo de Rivera, que establece una dictadura militar sobre el país desde 1923 a 1930, apuntalada por un enorme autoritarismo militar, y sus leyes en consecuencia, que buscan extirpar a todo lo que consideran subversivo, para que no se repitan más “tragedias nacionales” como las mencionadas del *Desastre del 98* o de *Annual*, y se elimine de una vez por todas a todo aquello que consideran traidor a la patria”.

Hay que decir, que en Europa no va a ser muy distinta la tónica en este sentido, ya que también comienzan a proliferar gobiernos claramente marcialistas, autoritarios, ensalzadores de la patria, y que llegan mucho más allá, tras el auge del fascismo en los años 20. No hace falta comentar las consecuencias que traen al viejo continente y al mundo la llegada al poder de Benito Mussolini primero (1922) o de Adolf Hitler después (1933) en Italia y Alemania.

7.2 LA JURISDICCIÓN CASTRENSE HASTA LA GUERRA CIVIL

Iniciamos este punto, previo a nuestro moderno ejército democrático, posiblemente en el punto donde los militares gozan de mayor protagonismo en la Historia de nuestro país. Como hemos visto, la polémica *Ley de Jurisdicciones* les había conferido una autoridad para actuar contra todo lo que ellos consideraren subversivo, apoyándose en la protección de símbolos como la bandera, himno, símbolos, persecución de injurias y ultrajes al ejército, patria, etc.

Durante este período, abundan las dictaduras militares y los regímenes autoritarios. Con la única excepción de la II República (1931-1936), que acabó de la forma más dramática posible, con un golpe militar, una guerra civil, y casi 40 años de una dictadura autoritaria y represiva presidida por un General.

⁷³ GUERRA Y TECNOLOGÍA *Interacción desde la Antigüedad al Presente*, MARÍA GAJATE BAJO LAURA GONZÁLEZ PIOTE (EDS.) Pág. 457. Disponible aquí: <https://www.fundacionareces.es/recursos/doc/portal/2018/03/19/guerra-y-tecnologiapdf.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

La realidad era, de 1906 en adelante, que los militares tenían mayor autoridad y peso incluso que el propio Rey. Perseguió con furia a todo lo que podía considerarse “enemigos de España”, y sus fracasos militares (como los de la guerra del Rif) traían consecuencias terribles para todo aquél que osara criticar o hacer burla de ellos.

En esta época, como hemos dicho, se producen las siguientes dictaduras o intentos de golpes militares:

- Golpe de Estado y Dictadura de Miguel Primo de Rivera (1923-1930).
- *La Sanjuanada* (24 de junio de 1926). Intento de Golpe de Estado del coronel Segundo García, contra el Régimen de Primo de Rivera.
- *Dictablanda* de Dámaso Berenguer (1930-1931).
- Sublevación de Jaca de 1930. Intento de golpe contra la monarquía de Alfonso XIII, dentro de la época de gobierno del General Berenguer.
- *La Sanjurjada* (10 de agosto de 1932). Intento de golpe, por el General Sanjurjo, contra la República.
- *Golpe de Estado de julio de 1936*. Orquestado principalmente por el General Mola, su fracaso inicial condujo a la Guerra Civil, que finalizaría en la Dictadura del General Franco.
- *Golpe de Estado de Casado de 1939*. Uno de los últimos actos de la Guerra Civil. Golpe contra el Gobierno de Negrín, que quería seguir resistiendo, promovido por los *casadistas*, que daban ya por perdida la guerra, y querían firmar un final honorable, un “*abrazo de Vergara*⁷⁴”. Tuvo éxito e hizo que se precipitaran los acontecimientos y el final de la guerra, aunque no consiguieron ninguna indulgencia por parte del ejército franquista.
- Dictadura del General Franco (1939-1975)
- 23-F (23 de febrero de 1981). Último coletazo de golpe militar en nuestro país, ya en tiempos de nuestra actual Constitución.

Y si ya nos parecía exagerada la expansión de la jurisdicción militar a raíz de la *Ley de Jurisdicciones*, va a acentuarse más todavía durante la Dictadura de Miguel Primo de Rivera, donde se produce un destacadísimo reforzamiento de la jurisdicción castrense.

⁷⁴ Así acabó la primera guerra carlista en 1839, con el abrazo entre Maroto y Espartero, como punto y final al tratado que habían firmado ambos en las campas de Vergara.

Destacan, en este período, los Decretos publicados el 18 y 19 de septiembre de 1923, donde, entre otras consecuencias, destacamos las siguientes:

a) Se instituye el Somatén⁷⁵ en todas las provincias españolas y las ciudades de soberanía del territorio de Marruecos⁷⁶.

b) Se le atribuye a la jurisdicción castrense el conocimiento de “todos los delitos contra la seguridad y unidad de la Patria y cuanta contienda a disgregarla, restarle fortaleza y rebajar su concepto, ya sea por medio de la palabra o por escrito, ya sea por la imprenta o cualquier medio mecánico o gráfico de publicidad y difusión, o por cualquier clase de actos y manifestaciones”⁷⁷. Además, en RD de 25 de diciembre de 1925 amplía aún más estas atribuciones, atribuyendo a esta jurisdicción el conocimiento de los “delitos de atentado cometidos por explosivos, de traición y de lesa majestad”⁷⁸.

Este último Real Decreto de 1925 ampliaba aún más las competencias atribuidas por la todavía vigente Ley de 1894, que hemos visto antes, y devolvía el conocimiento sobre delitos con explosivos a los Tribunales de Guerra y Marina. Ya que, no era la Ley de 1894 la que confería el conocimiento a estos Tribunales, sino la Ley excepcional de 1896, también mencionada anteriormente, que ya había perdido su vigencia. Sobra decir que este Real Decreto de 1925 que devolvía a la jurisdicción castrense amplísimas competencias (superiores incluso a las que dispusieron en 1896), si lo sumamos a la vigente Ley de Jurisdicciones y a la formación de esa suerte de tropa “parapolicial” como eran los somatenes en todas las Provincias, confería al estamento del Ejército un papel de autoridad reforzadísimo en la vida social del país.

Pero, en cuanto a la situación de los delitos de terrorismo “con explosivos”, va a variar ligeramente con la promulgación del tan criticado Código penal de 1928 -que entraría en vigor

⁷⁵ El somatén, con el nombre de “*so emetent*” (repique de campanas, en catalán) fue una institución catalana de carácter parapolicial cuyo origen se remonta a un *usatge* del siglo XI. Posteriormente, fue restaurado como cuerpo armado de protección civil, separado del ejército, para defensa propia y de la tierra. La dictadura de Primo de Rivera (1923-1930) lo extendió a toda España, convirtiéndolo en uno de los pilares del régimen. Fue disuelto en 1931 por la Segunda República Española, salvo el Somatén rural catalán, y restablecido bajo la dictadura franquista principalmente para asistir a la Guardia Civil y combatir a los maquis en el medio rural.

⁷⁶ Gaceta de Madrid, 18 de septiembre de 1923, disponible aquí: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1923/09/18/pdfs/GMD-1923-261.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁷⁷ Gaceta de Madrid de 19 de septiembre de 1923, disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1923/262/A01146-01146.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁷⁸ Gaceta de Madrid, 26 de diciembre de 1925. Disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1925/360/A01641-01642.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

el 1 de enero de 1929-, pues incorporará a la normativa general, no ya a la especial, este tipo de delitos⁷⁹

Esta situación va a continuar así durante el resto de la etapa de Primo de Rivera y durante la *Dictablanda* de Berenguer. Pero, tras las elecciones municipales de 12 de abril de 1931, y la instauración, el día 14, de la II República española se deroga el Código penal de 1928 y la legislación penal especial, restableciéndose el veterano Código Penal de 1870 y en materia de terrorismo con explosivos, se vuelve a la Ley de 10 de julio de 1894. Además, ese mismo día 14 de abril, el flamante Gobierno Provisional de Niceto Alcalá-Zamora publica un Decreto “*concediendo amnistía de todos los delitos políticos, sociales y de imprenta*”⁸⁰.

Durante este período, se siguen sucediendo los Decretos que tratan de derogar las disposiciones represivas vigentes desde la dictadura de Primo de Rivera, así como devolver a la jurisdicción ordinaria muchos de los delitos, que por esta legislación tan represiva habían pasado a ser competencia de los tribunales militares⁸¹. También, casi con efecto inmediato a la proclamación de la República, se anula la *temible* Ley de Jurisdicciones de 1906 (el día 17 de abril) por Decreto-Ley. Este Decreto es ratificado con fuerza de Ley el 18 de agosto.

Pero, quizás la disposición de más vital importancia de cara a reducir el peso militar es el Decreto-Ley de 11 de mayo de 1931, que reduce la competencia de la jurisdicción castrense, priva a los mandos de toda potestad jurisdiccional y disuelve el Consejo Supremo de Guerra y Marina, creando en su lugar una Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo, que asumirá esas funciones. En concreto, el artículo 1º de dicho Decreto, se emplea en estos términos tan tajantes: “La jurisdicción de los Tribunales de Guerra queda reducida a los hechos o delitos

⁷⁹ “Artículo 519. “Es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

(...)

8.º Por medio de explosivos, inundación, incendio, sumersión, naufragio o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de otras personas”. Gaceta de Madrid, 13 de septiembre de 1928. Disponible aquí:

<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁸⁰ Artículo 1. “Se concede la más amplia amnistía de todos los delitos políticos, sociales y de imprenta, sea cual fuere el estado en que se encuentre el proceso, incluso los ya fallados definitivamente, y la jurisdicción a que estuvieren sometidos.

Se exceptúan únicamente los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y los de injuria y calumnia a particular perseguidos en virtud de querrela de éstas”. Gaceta de Madrid, de 15 de abril 1931. Disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1931/105/A00195-00195.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁸¹ Gaceta de Madrid, de 16 de abril de 1931. Disponible en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/106/A00198-00198.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

esencialmente militares de que aquella conoce por razón de la materia, desapareciendo la competencia basada en la calidad de la persona o el lugar de ejecución.” El artículo 4º dice que “los Capitanes Generales, dejarán de ejercer intervención como autoridad judicial en los asuntos reservados a las jurisdicciones de Guerra o Marina” y el artículo 5º, señalaba al Consejo de Guerra y Marina, que como hemos dicho, sus atribuciones pasaban a la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo⁸².

Otras disposiciones de gran importancia en la jurisdicción castrense, son las reformas que se imponen la Código de Justicia Militar por medio del Decreto de 3 de julio de 1931 (*Decreto dictando normas relativas al funcionamiento de la Sala de Justicia del Tribunal Supremo*, desarrollaba el anterior Decreto que hemos mencionado), como es la ruptura con uno de los principios básicos hasta ese momento en la justicia militar, en virtud de la salvaguarda de las garantías procesales. El Código de Justicia, permitía hasta aquel momento que el juez instructor interviniera posteriormente como ponente y juzgador. Esto va a quedar eliminado, y también se va a abrir la posibilidad de interponer querrela en el ámbito marcial, cuando se hicieran vejaciones o agravios, que no tuvieran justificación en la disciplina⁸³.

Todos estos avances se ven refrendados por la Constitución republicana de diciembre de 1931, que en su artículo 95 indica: “La jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados. No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de estado de guerra, con arreglo a la ley de Orden público. Quedan abolidos todos los Tribunales de honor, tanto civiles como militares.”⁸⁴.

Pero por desgracia, las revueltas no cesan (se produce una gran huelga de Telefónica los días del 4 al 29 de junio de 1931, promovida por la CNT), y ni tan siquiera la Ley para la Defensa de la República de 1932, o la anterior Ley, que perseguía “actos de agresión a la República”, de 21 de octubre de 1931, logra atajar este clima de violencia, ya que los años posteriores continúan con la violencia anarquista en el Alto Llobregat de Barcelona (entre el 17

⁸² *Gaceta de Madrid*, 12 de mayo de 1931, pág. 670. Disponible aquí: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1931/05/12/pdfs/GMD-1931-132.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁸³ *Gaceta de Madrid*, 5 de julio de 1931. Disponible aquí: https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1931/07/05/pdfs/GMD-1931-186.pdf consultado a 21 de abril de 2022

⁸⁴ *Gaceta de Madrid*, 10 de diciembre de 1931. Disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/344/A01578-01588.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

y el 27 de enero de 1932), el intento militar del General Sanjurjo en Sevilla (*La Sanjurjada*, de 10 de agosto de 1932), o los sucesos terribles de Casas Viejas en 1933.

Con el triunfo de la derecha en las elecciones de 1933, el clima de violencia no hace más que recrudecerse. En primer lugar, nada más conocerse los resultados electorales, se convoca una huelga general, con graves altercados, especialmente en Cataluña y Asturias (la CNT la bautiza como *revolución de diciembre de 1933*).

La República, mientras tanto, había seguido legislando prolijamente en pos de la seguridad ciudadana, con un nuevo Código Penal en 1932, una Ley de tenencia de armas de fuego sin guía de 1932, una nueva Ley de Orden Público de 1933, que regulaba los estados de prevención, alarma y guerra, etc. También continuaba la República con su tendencia a *desmilitarizar* toda la serie de delitos que aquellas legislaciones desde finales del siglo XIX habían atribuido a los Consejos de Guerra. En este sentido, tenemos por ejemplo la Ley de 27 de agosto de 1932, que modificaba el art. 7 del Código de Justicia Militar, retirando del conocimiento de la jurisdicción de Guerra los delitos de atentado, desacato injuria y calumnia contra autoridades y corporaciones militares; con la circunstancia de que se cometieren oralmente por medio de la imprenta, grabado, medios mecánicos, o al hecho de que los encausados pertenecieran al ejército e incurrieran en delito militar.

Sin embargo, con la llegada del gobierno de los radicales de Lerroux y la CEDA tras las elecciones de noviembre de 1933, otra vez más, la legislación se vuelve a poner severa. Se vuelve a optar por la fórmula de una represión durísima para acabar con los insurrectos, ya que, como hemos dicho, este período, que abarca hasta febrero de 1936, se inaugura con una huelga general en respuesta, y el nuevo gobierno responde con dura legislación:

- Ley de 11 de octubre de 1934, en vigor un año y reformada el 20 de junio de 1935, estableciendo penas sobre delitos cometidos mediante explosivos y robos a mano armada, restableciendo la pena de muerte (artículo 1.1), que previamente había abolido el Código penal de 1932, dejando subsistente en parte la Ley de 1894, que hemos comentado ya en múltiples ocasiones.
- Ley de 30 de enero de 1935, modificando el Código Penal Militar y devolviendo las competencias a la justicia castrense que le habían sido retiradas en el Decreto de 3 de julio de 1931, antes visto. También suprime la vía de la querrela en juicios militares que tal decreto había otorgado.
- Ley de 17 de julio de 1935, que profundiza en la reforma de enero anterior. Se restablecen las potestades jurisdiccionales de la autoridad militar

completamente. Además, estas enormes competencias que se le reasignan a los Consejos de Guerra, van a venir ampliadas en tiempos de guerra. Pero, por otra parte, asumen la sustitución del Supremo Consejo de Guerra y Marina por la Sala Militar del Tribunal Supremo, cuya composición estaría escabinada entre excombatientes u oficiales de alto rango, y magistrados civiles o militares.

- Ley de 23 de noviembre de 1935, modificadora de la Ley de 4 agosto de 1933, *de Vagos y Maleantes*. Primera norma que, en España, introduce el término de terrorismo.

Otras disposiciones que se introducen en este período, son el desarrollo de competencias esta nueva Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo que, además de contar ya con las competencias en materia militar que había asumido desde los Consejos de Guerra y Marina en virtud de los Decretos de 1931, asume ahora las siguientes, en virtud de decreto de 13 de septiembre de 1935 que, a su vez, desarrollaba una norma de 17 de julio:

- Las siguientes medidas o recursos, durante la instrucción de la causa: El de recusación, el de que quede sin efecto el procesamiento, el de que quede sin efecto la prisión preventiva o se convierta en atenuada, el de proponer las excepciones pertinentes, el de exponer lo que a su derecho convenga respecto a la sentencia dictada y el de revisión (art. 2).
- Recursos de apelación y casación que interpusieran los Auditores o Auditores Militares contra los fallos de los Consejos de Guerra (art.3).
- Desacuerdos entre Auditor y Autoridad militar en causas criminales o expedientes judiciales por faltas graves (art.9)⁸⁵

Por último, en el escaso tiempo que pudo gobernar el Frente Popular previo al estallido de la Guerra Civil, la Ley de 23 de mayo de 1936 volvió a reformar la de Orden Público del 33, introduciendo también el término de terrorismo⁸⁶.

⁸⁵ Texto íntegro del Decreto disponible en *Gaceta de Madrid*, 15 de septiembre de 1935, pág. 2111. Aquí: https://www.boe.es/diario_gazeta/comun/pdf.php?p=1935/09/15/pdfs/GMD-1935-258.pdf consultado a 21 de abril de 2022

⁸⁶ “Artículo 1. El número segundo del artículo 3.9 de la ley de Orden público de 28 de julio de 1933, se redactará así: Los que se cometan o intenten cometer con armas, siempre que tengan un móvil terrorista o, simplemente, una motivación política o social, y los que se realicen o intenten realizar mediante el uso de explosivos”. *Gaceta de Madrid*, de 29 de mayo de 1936, disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1936/150/B01803-01803.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

7.3 LA JURISDICCIÓN CASTRENSE DURANTE LA GUERRA Y EL FRANQUISMO

No profundizaremos demasiado en la jurisdicción castrense durante el período de la Guerra Civil, sobre todo en el bando republicano, ya que la misma va a quedar absorbida por los vencedores del bando franquista a partir de 1939.

Destaca en este bando la creación de Tribunales Populares, compuestos de tres jueces de hecho y catorce de hecho (representantes ciudadanos) para juzgar crímenes de rebelión, sedición y el resto de delitos contra el Estado. La nueva jurisdicción popular va a conocer de los delitos de la Justicia Militar, y a partir de 1937, sus competencias son notabilísimamente ampliadas. También se crea, en febrero de 1937, los Tribunales Populares especiales de Guerra, que asumen las respectivas competencias en delitos que pudieran haberse cometido por militares.

En el bando sublevado, por su parte, se traspasa directamente a la autoridad militar todo lo relativo a la paz pública. Vuelve, por tanto, la jurisdicción castrense a ser utilizada como instrumento de represión y su competencia se vuelve a ver hipertrofiada, como ocurría sobre todo en la época de Miguel Primo de Rivera.

- El Decreto n.º 79⁸⁷ directamente impuso un juicio sumarísimo para todas las causas que conociera la jurisdicción castrense (artículo 1º).
- El Decreto n.º 42⁸⁸. crea un Alto Tribunal de Justicia de Guerra, que asume competencias de jurisdicción entre los tribunales de guerra y marina y conocer de las causas fallidas en los Consejos de Guerra en procedimientos en los que hubiere disenso entre autoridades militares y sus auditores.

Ya en plena etapa franquista, nada más finalizar la guerra, España se encuentra en una situación de movilización total. El ejército, se calcula en más de 1.020.000 hombres⁸⁹, cifra más alta de toda la Historia, aunque pronto se va a reducir debido a la lógica desmovilización marcial. El nuevo régimen, como decimos, tiene como primer y principal objetivo afianzarse anulando total y absolutamente la posible oposición y, para ello, elabora un sistema

⁸⁷ publicado el 4 de septiembre de 1936 en el BOE, disponible aquí: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1936/015/J00058-00059.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

⁸⁸ de 1º de noviembre de 1936 en el BOE, disponible aquí: <https://drive.google.com/file/d/1V1shBKDFnNuof6TbUW5GuVygciemWE0/view> consultado a 21 de abril de 2022

⁸⁹ *Estudios sobre Ejército, Política y Derecho en ...* (cit. Supra), pág. 345

extremadamente represivo sobre la base de una jurisdicción militar que vuelve a protagonizar una notabilísima expansión. El profesor FERNÁNDEZ SEGADO⁹⁰ elabora un listado sobre legislación en materia de jurisdicción castrense que resumidamente citamos a continuación:

- Ley de Seguridad del Estado de 1941. Atribuye a la jurisdicción castrense un amplio catálogo de delitos.
- Decreto 18 de febrero de 1941, atribuye a la jurisdicción militar procedimientos sobre accidentes ferroviarios.
- Orden 24 de octubre de 1941. Se crea un tribunal militar especial, en cada Capitanía General, para conocer de delitos relacionados con el acaparamiento, ocultación y venta a precios abusivos o no autorizados de artículos de alimentación de personas o del ganado.
- Leyes de 2 de marzo de 1943, sobre delito de rebelión militar. La jurisdicción castrense va a conocer de una serie de conductas que son tipificadas como “rebelión militar”, mediante un procedimiento sumarísimo.
- Decreto-Ley de 18 de abril de 1947, sobre “bandidaje y terrorismo”, que sustituye a la ley de seguridad de 1941, añadiendo además un procedimiento sumarísimo militar para las conductas más graves tipificadas
- Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, en la que en la disposición transitoria segunda se reconoce a la jurisdicción castrense delitos de orden público que le estuvieran atribuidos con arreglo a leyes especiales.
- Nuevo Decreto sobre “bandidaje y terrorismo” de 21 de septiembre de 1960, que revisa y unifica las normas de competencia sobre los delitos de orden público y sigue atribuyendo la competencia de algunos delitos que constan en el propio Decreto, mediante un procedimiento sumarísimo, a tribunales castrenses.
- Ley de Orden Público de 2 de diciembre de 1963, modificando el Decreto de 21 de septiembre de 1960, en el que cesa la competencia militar de una serie de conductas, sobre todo políticas, siempre y cuando la jurisdicción militar se inhibiera. Con esta ley, se crea el Tribunal de Orden Público (en adelante TOP), del que haremos una pequeña referencia más adelante.
- Decreto-ley de 16 de agosto de 1968, que vuelve a aplicar el Decreto mencionado de 1960 como fue concebido, incluido la parte modificada por la anterior

⁹⁰ En *Revista Española de Derecho Militar* n.º 56-57, antes citada, pág 54 y ss.

ley. Con ello, la jurisdicción castrense recupera el conocimiento de esos delitos “políticos” por un procedimiento sumarísimo.

- Ley de 15 de noviembre de 1971, modifica el Código de justicia Militar, ampliando el catálogo de delitos de terrorismo.
- Decreto-ley de 22 de agosto de 1975, sobre prevención y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y subversión (asignados al TOP) y los que van contra la paz social y seguridad personal (asignados a la jurisdicción militar).

Viendo todo este listado de normas desde un plano general, es llamativa la tendencia a asegurar que la jurisdicción militar absorbiera los delitos más “peligrosos” para el Régimen, produciendo un auténtico protagonismo de la misma, salvo en el breve período de 1963 a 1968, que, por el contrario, se había procedido a crear el TOP, asignándole competencias que hasta ese momento eran de conocimiento de la jurisdicción castrense, en especial, delitos de carácter “político”. ¿Por qué se produce esto?

La respuesta es que no es casual que fuera precisamente durante esos años, coincidiendo con la etapa en la que el franquismo trata dar al exterior una imagen aperturista, ya que estaba solicitando la entrada en la Comunidad Económica Europea. Aunque en aquellos años, la CEE no era lo es hoy la UE (en aquella época, esta asociación de estados, respondía esencialmente a una concepción “macroeconómica y técnica, de la que derivaban determinados asuntos sociales, y con un potencial político que quedaba esbozado a la espera de un desarrollo ulterior”⁹¹, era importante para el Régimen dar una imagen menos represiva, dada las críticas que estaba recibiendo (en 1961, un informe de la Comisión Internacional de Juristas había denunciado la inexistencia del estado de derecho y de libertades en España).

El TOP asume pues competencias provenientes de la jurisdicción castrense, así como del Tribunal especial de Represión de la Masonería y del Comunismo (que había sido creado en 1940), aunque, como decimos, estas competencias de la jurisdicción militar, van a ser reasumidas por la misma en 1968, terminando con esta pequeña etapa de regresión de esta jurisdicción.

Por último, para terminar de aportar luz a lo que supuso a nivel jurídico -no ya a nivel social, que daría para otro trabajo- esta monstruosa expansión de la jurisdicción castrense,

⁹¹ VÍCTOR FERNÁNDEZ SORIANO, *La CCE negocia con Franco*, pág. 3. Disponible aquí: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/113729/la-cee-negocia-con-franco-comunicacion.pdf> consultado a 21 de abril de 2022

citamos lo dicho por Ramón Serrano Súñer (que recordemos fue uno de los propios artífices de la estructura del nuevo régimen) en sus memorias:

“Se estableció que «los rebeldes» eran los frente-populistas, olvidando que la rebeldía contra una situación que se estimaba injusta -rebeldía santa en la idea de muchos- estaba jurídicamente en el Alzamiento Nacional. Razón de la que resulta que los rebeldes contra el Gobierno del Estado constituido republicano eran, a tenor del Código de Justicia Militar, los que se alzaron y todos los que asistimos y colaboramos, y que no podían ser *jurídicamente* tales quienes estaban con el Gobierno constituido (...). Sobre esta base de la justicia al revés - sistema insólito en la historia de las convulsiones político sociales comenzaron a funcionar los Consejos de Guerra”⁹².

Por tanto, ateniéndonos a lo reconocido por Serrano Súñer (mucho tiempo después de la guerra, ya que sus memorias datan de 1977), se había creado un artificio por el cual, el Código de Justicia Militar, sería aplicado “al revés”, considerando rebeldes al Gobierno legítimo, y a los que técnica y jurídicamente deberían ser rebeldes a ojos de la ley, se los trataba como si fueran el Gobierno legítimo.

Dicho Código, además, va a ser reformado una vez finalizada la guerra, con el objetivo de crear uno nuevo, más moderno y a gusto del Régimen. Esta aspiración culmina en 1945, con el nuevo Código de Justicia Militar. Este Código, sin embargo, resulta poco más que una refundición de las leyes de enjuiciamiento y códigos decimonónicos antes vistos.

Durante los más de cuarenta años que va a estar en vigor, el Código de Justicia Militar de 1945 recibe una infinidad de modificaciones, algunas de ellas son las anteriormente enumeradas en leyes que ampliaban aún más las competencias de la jurisdicción castrense y otras, durante la época que el Código está vigente tras la Constitución del 78, que tienden por el contrario a reducir ampliamente esta jurisdicción, con fines de amoldarlo a tiempos democráticos.

7.4 TRANSICIÓN Y JUSTICIA MILITAR MODERNA

La etapa de la Transición supone, en palabras del profesor SECO SERRANO que “solo la evolución de fondo, en una sociedad que ha pasado las fronteras de desarrollo después del terrible retroceso de 1939, hará ineludible la “devolución de España a los españoles”, operada

⁹² Memorias aludidas a su vez por CARLOS SECO SERRANO en *Militarismo y Civilismo en la España contemporánea*. Madrid, 1983, Instituto Estudios Económicos, págs. 433-434

por el Rey Juan Carlos desde un principio esencial: el que rechaza la dualidad poder civil-militar y pone a militares y civiles bajo un único e indiscutible poder: la soberanía del pueblo expresada en el sufragio⁹³.

Y es este el principio fundamental sobre el que pivota la transición, ya que quizá el papel del monarca pueda ser más o menos debatible por algún sector (ya que, hay que recordar que fue señalada su restauración por la propia Dictadura), pero lo que es indudable es que el papel central como defensor de estos principios hace que en la etapa de la Transición se pueda romper con relativa tranquilidad con el *maleficio* que habíamos visto desde el siglo XIX de exceso de peso del militar en la vida política.

En esta ruptura con lo anterior, destacamos en primer lugar las importantísimas Leyes de Amnistía. El Decreto-Ley de 30 de julio de 1976 y la Ley 46/1977. En cuanto al Decreto-ley, destaca el artículo primero, apartado cuarto: “Se concede también amnistía por los delitos de rebelión y sedición tipificados en el vigente Código de Justicia Militar, así como los previstos en los artículos trescientos quince a trescientos dieciocho, ambos inclusive, del propio Código y los equivalentes a cualquiera de ellos en los derogados Códigos de Justicia Militar y Penal de la Marina de Guerra. Respecto de los delitos incluidos en leyes especiales complementarias de tales Códigos, se estará a lo dispuesto en el apartado anterior”.

Por su parte, en los Pactos de la Moncloa de octubre de 1977, los partidos políticos españoles llegaron a un acuerdo global sobre los puntos más importantes de la actuación política y legislativa en el inmediato futuro, y aquí se incluyó un apartado relativo a la jurisdicción militar. Dicho pacto se fija sobre las siguientes bases:

- Reducción de la competencia.
- Supresión de dualidades de tipos penales en relación con el Código ordinario.
- Otros pactos, relacionados con el fuero de los Cuerpos de Seguridad del Estado y mejora de las garantías procesales.

Para ello, se va a crear una comisión formada en el seno del Consejo Supremo de Justicia Militar a finales de 1977. Dicha comisión la formaban los consejeros de dicho alto Cuerpo junto con el fiscal togado y, en breve periodo de tiempo y siempre bajo las directrices de los Pactos de la Moncloa, promueven un texto acometiendo la reforma de alrededor de 400

⁹³ CARLOS SECO SERRANO, *Militarismo y Civilismo en la España contemporánea*. Madrid, 1983, Instituto Estudios Económicos, contraportada

artículos, introduciendo modificaciones no exigidas por los Pactos, pero demandadas por la práctica judicial. El Ministerio de Defensa estudia el texto el año posterior, y lo acaba reduciendo a la reforma de 150 artículos, aunque el proyecto fue finalmente paralizado en su tramitación parlamentaria.

Paralelamente, se aprueba la Constitución de 1978, con el principio recogido en el artículo 117.5, comentado al comienzo de este trabajo, y se trabaja intensamente para amoldar la jurisdicción militar a estos principios democráticos.

Dentro de la Constitución, resulta fundamental la abolición de la pena de muerte. Durante el franquismo, como hemos visto, era muy habitual que los subversivos y considerados terroristas por el régimen, fueran juzgados por tribunales sumarísimos militares, y condenados a muerte. Las últimas ejecuciones del franquismo se produjeron el 27 de septiembre de 1975 en Hoyo de Manzanares (Madrid), Barcelona y Burgos, siendo ejecutadas por fusilamiento cinco personas: tres miembros del Frente Revolucionario Antifascista y Patriota (José Humberto Baena, José Luis Sánchez Bravo y Ramón García Sanz) y dos miembros de ETA político-militar (Juan Paredes Manot *Txiki* y Ángel Otaegui). Incluso hasta 1974 se continuó usando el garrote vil, con la ejecución del anarquista Salvador Puig Antich.

Como decimos, en 1978 la pena de muerte es abolida por el artículo 15 de la Constitución, con la única excepción de «lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra». Posteriormente, la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, va a abolir también este supuesto excepcional, que por fortuna no llega a ser necesario aplicar durante la democracia, ni tan siquiera tras el intento de Golpe de 1981.

Pero, volviendo a los trabajos para reformar la Justicia Militar, otra ponencia se va a nombrar en 1980, con el mismo objetivo de reforma, y va a terminar cristalizando en la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar. Dicho texto, aunque se aparta notablemente de la reforma concebida por la comisión de 1977. Esto, en palabras de VALENCIANO ALMOYNA⁹⁴ se debe a que el de 1977 estaba basado en los Pactos de la Moncloa, y al ser redactado estaba todavía en elaboración el texto constitucional, mientras la Ley Orgánica usa ya la sólida base de la Constitución.

El texto aprobado, finalmente fue una Ley de consenso, que no terminaba de satisfacer a nadie completamente, pero al mismo tiempo compensaba en la medida de lo posible a

⁹⁴ En *La Reforma De La Justicia Militar En España Durante La Transición*, pág. 144. Disponible aquí: https://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_036_10.pdf consultado a 21 de abril de 2022

todos. Dicha norma, lleva a cabo una general adaptación de la norma suavizando algunos de sus rigores, aunque asumiendo plenamente la necesidad de elaborar “un proyecto de código o códigos referentes a la justicia militar” (disp. final 1ª).

Así, introduce, entre otras, las siguientes reformas, pivotando sobre tres grandes pilares: La “tecnificación” de los Tribunales Militares, quedando suprimido el fiscal militar, introducida la institución de los jueces togados militares de instrucción y la posibilidad de delegación de funciones por la autoridad judicial; por otra parte, se introduce el recurso de casación y por último, se remodelan las faltas militares.

Otro de los legados de esta primera gran Ley Orgánica de reforma de la jurisdicción castrense fue la creación de otra comisión, para reformar la Justicia Militar, siguiendo con la voluntad plasmada en la disposición final primera, citada *supra*. Cuando esta comisión queda constituida, va a cristalizar en una serie de Leyes Orgánicas. En primer lugar, la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, que pasa al Código Penal determinados delitos militares; en segundo lugar, la Ley Orgánica 13/ 1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar, que sustituye al tratado II del antiguo Código; y, en tercer lugar la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que sustituye y refunde disposiciones aisladas contenidas en los tres tratados del Código anterior en materia de faltas y procedimiento sancionador.

No nos vamos a detener profundamente en las conductas que regula el nuevo Código de Justicia Militar, sino que simplemente resumiremos la actitud y objetivos de la reforma: Una modernización de la Justicia Militar, para que se adecúe a los tiempos democráticos, rompiendo con ese objetivo de arma de represión que tenía el antiguo Código de 1945.

Prueba de ello es que en la nueva Ley 13/1985, del Código Penal Militar, en él se reducen notablemente el catálogo de delitos y salvo contadas excepciones, sólo van a ser punibles acciones u omisiones realizadas por militares. Por otra parte, el criterio de especialización es tan contundente que se adelanta a lo que pudiera disponer la Ley de Procedimiento, ya que en su disposición derogatoria se establece que quedan derogadas (además del tratado II del Código de 1945, al que hace explícita referencia) “cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley Orgánica, especialmente aquellas referidas a la aplicación por la jurisdicción militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito”. Por tanto, se va dejando de lado esa utilización de la Justicia Militar como una ley especial para juzgar más dura y sumariamente determinadas conductas las cometieren militares o no, y vuelve a ser una jurisdicción especial solo para determinadas categorías de

ciudadanos (el ejército), que, por su condición o labor de vital importancia para la nación, merecen un fuero diferente.

Seguidamente, se promulgó la ley orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal militar. Esta Ley tiene como fundamento tapar algún agujero legal que pudiera quedar, quedando despenalizadas o impunes determinadas conductas al no incluir en el Código Penal militar ciertos delitos, como alguno de espionaje, de atentado contra medios o recursos de la defensa nacional y los de rebelión militar en tiempo de paz.

Por último, otro de los objetivos que se busca es sacar del Código de Justicia Militar ciertas conductas que son calificables simplemente como faltas, reservando el Código para conductas más severas. Esto se consigue con la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que regula sus faltas, sus sanciones y procedimiento para las mismas, así como la regulación del expediente gubernativo.

Deteniéndonos en esto último, Las nuevas normas distinguieron claramente el régimen disciplinario (Ley Orgánica 12/1985 y posteriormente, su equivalente para la Guardia Civil, en la Ley Orgánica 11/1991) y la materia penal objeto del Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/1985), diferenciando también la organización y competencias de los tribunales militares (en Ley Orgánica 4/1987) y el régimen de los procesos en los mismos (en la Ley Orgánica 2/1989). Sobre la importante ley de 1987 ya hicimos referencia en la primera parte del Trabajo, por lo que no profundizaremos más allá.

Ya superada la etapa de la *Transición*, -si consideramos como finalizada la misma ya con la llegada de los años 90, después de los tensos años 80, que nos habían dejado un intento de Golpe de Estado y los *años del plomo* del terrorismo de ETA, para finalizar con la entrada de España en la Comunidad Europea en 1986- en los siguientes años se van a seguir consolidando las importantes reformas de la Justicia Militar tendentes a una democratización y modernización plena de la misma. En concreto, las reformas van a ir orientadas hacia estos fines:

- a) Un objetivo de reducir enormemente los delitos atribuidos a la competencia de la jurisdicción castrense, hasta el punto que solamente el personal militar está sometido a la misma. Sigue para ello, el mandato de que esta jurisdicción estará reservada solamente al “ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio” (art. 117.5 CE).

b) Plena separación entre los regímenes disciplinario y penal, además el primero pasa a ser un régimen netamente administrativo, sin perjuicio de las garantías comunes a todo tipo de sanciones.

c) Normalización de las garantías procesales, tanto para delitos militares, como para sanciones disciplinarias.

d) Formación de juzgados togados y tribunales militares especializados, pero, a su vez, independientes. En la cúspide de este sistema se sitúa la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, siguiendo el mandato constitucional que lo impone como “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales” (art. 123.1 CE).

Estos fines han seguido completándose en las sucesivas reformas, como las que han seguido mejorando y modernizando (Destaca la abolición de la pena de muerte en el Código Penal Militar, que aún persistía en 1995⁹⁵) el régimen disciplinario militar (Ley Orgánica 8/1998, sustituida después por la Ley Orgánica 8/2014) o de la Guardia Civil (Ley Orgánica 12/2007); las que han seguido mejorando el régimen penal militar (como el nuevo Código Penal Militar en Ley Orgánica 14/2015). Otros hitos no menos destacables han sido la profesionalización de las Fuerzas Armadas, la suspensión del servicio militar obligatorio (iniciada por la ley 17/1999 del régimen del personal de las Fuerzas Armadas) o la incorporación de la mujer a las fuerzas armadas (Decreto-Ley 1/1988, de 22 de febrero), cuya labor en el Ejército cada vez ha sido superior y equiparada a la de los hombres, acorde a la modernización en la que se trabaja.

8. CONCLUSIONES

Para concluir este Trabajo, debemos decir que en la actualidad la Justicia Militar sigue muy vigente, como una jurisdicción especial acorde al fuero de los militares, pero se encuentra completamente adaptada y encajada a las exigencias de la Constitución, utilizándose como una verdadera justicia reducida a un número pequeño de individuos con un fuero muy justificado,

⁹⁵ “la presente Ley declara abolida la pena de muerte en el Código Penal Militar, único texto legal que la contempla como pena alternativa a determinados delitos cometidos en tiempo de guerra, y suprime todas las referencias legales a la misma, haciéndola desaparecer de nuestro ordenamiento jurídico”. Exposición de motivos, Ley Orgánica 11/1995

en el que se entienden los porqués, dada su labor de vital importancia, requieren de una Justicia propia, para juzgar los delitos que se pudieren cometer.

Lejos y prácticamente olvidados quedan ya los usos de la Justicia Militar como un arma de represión por distintos Gobiernos, que buscaban un mecanismo para juzgar aquellos delitos que ellos consideraban especialmente lesivos y que, en multitud de ocasiones, lo que producían eran procesos con garantías temerariamente insuficientes, y con una indefensión más que manifiesta, en los que, además, en muchos casos se juzgaban delitos de carácter político o de opinión.

Lo curioso de todo esto es, viendo la *Transición* desde fuera, es pensar en lo complicadísimo que debió ser pasar de una Justicia Militar represiva e hipertrofiada, que venía además de una *tradición* de protagonismo militar en los poderes del Estado desde el siglo XIX, a un Ejército y Justicia Militar moderno y completamente convencidos de cuál deben ser sus funciones y límites en la Democracia, en prácticamente nada de tiempo. El único borrón, o pequeño conato de rebeldía por representantes de aquél *viejo* Ejército lo tuvimos en el intento de Golpe de 1981 (conocido como *23F*) pero fue tan rotundísima la respuesta, dando la espalda, de prácticamente la totalidad del estamento militar, comprometido con la Democracia y la Libertad, que casi ni lo tenemos en cuenta.

Se han escrito *mil y un* libros sobre la Transición, sobre sus negociaciones internas, sus tensiones, sus consensos, etc. y se escribirán *mil y un más*, pero aún así uno no acaba de entender cuán complicado es coordinar, ir prácticamente todos a una, dando igual el signo político, con convencimiento hacia la Democracia, y probablemente la reforma de la Jurisdicción Militar fue uno de los *toros más complicados de lidiar* a los que tuvieron que enfrentarse los protagonistas de la misma.

Como comentario final me parece interesante volver a recurrir para ello al profesor SECO SERRANO⁹⁶, que para explicar la relevancia del rechazo casi unánime al Golpe del *23F*, traza un paralelismo con el golpe de Pavía acaecido cien años antes:

“En 1874, el Ejército toma una iniciativa, para fijar límites a “la Democracia” que él mismo había contribuido a implantar. En 1981, la iniciativa trataba asimismo de corregir el derrotero seguido por la “nueva democracia” (...). Y si en 1874 el poder militar, respaldó casi en bloque a Pavía, en 1981 fue la inmensa mayoría del Ejército la que, aislando al núcleo

⁹⁶ En *Militarismo... cit. Supra*, pág. 443

golpista, supo entender debidamente “el honor del Ejército”. La máxima encarnación de esta actitud fue el benemérito General Gutiérrez Mellado (...).

La paz real es un triunfo de la democracia coronada. Y el honor del Ejército, está ahora cifrado -inequívocamente- en garantizar el mantenimiento incólume de esta verdadera culminación de nuestra Historia que nos ha tocado vivir. No se trata de decidir entre una pugna entre un poder civil y un poder militar, sino de que todos los españoles civiles y militares acaten el único poder del que nace toda la legitimidad: el que tiene la expresión en la soberanía nacional, tal y como se refleja en las Cortes demócratas.”

También debemos mencionar, que a lo largo del presente Trabajo, hemos visto la evolución de la absolutamente irrelevancia de la justicia Militar (como por ejemplo aquella que existía en tiempos del Medievo, donde solo se aplicaba para imponer disciplina por los mandos, en defecto del rey, a los soldados que habían sido convocados a la hueste) al otro extremo completamente, con aquella Justicia Militar omnipresente de principios de siglo XX que cerraba periódicos y condenaba a sus editores, por tener unas ideas consideradas “peligrosas” para el sistema.

Pero, finalmente, hemos vuelto un poco a los orígenes, aunque más en sentido *espiritual* que otra cosa (porque el nivel de regulación no tiene nada que ver), ya que la Justicia Militar vuelve a ser de aplicación solamente al soldado, por los actos que pueda cometer en el desempeño de sus funciones. Un poco como pasaba en el medievo, donde las escasas órdenes que daba el monarca para el correcto desempeño de la disciplina en la tropa iban dirigidas a ellos y solo ellos. Pero insistimos, esta comparativa es más espiritual que otra cosa, ya que la Justicia Militar del Medievo no podía ni llamarse Justicia como tal, ya que simplemente eran un grupo de órdenes del Monarca de cara a la disciplina de su hueste, cada vez que la convocaba; hoy en día, la jurisdicción Militar es un gran conjunto de normas y un sistema judicial dedicados a regular el ejército en múltiples situaciones, previendo un conjunto sancionador penal y disciplinario administrativo, que nada tiene que ver con el medieval, salvo a las personas que va dirigido: Militares y solo militares, durante el desempeño de sus funciones.

En el momento que nos empezamos a salir de esa aplicación de la jurisdicción militar estrictamente a la persona del militar, aunque muy loables fueran los objetivos (como los de la persecución de la auténtica *plaga* de terrorismo anarquista que había a finales del siglo XIX), se pierde la razón de ser y finalmente todo acaba derivando en una injusticia todavía mayor, como fueron la cantidad de leyes especiales, tribunales sumarios y gobiernos represivos que

valiéndose de ella, empezaron a surgir en las décadas posteriores a partir de aquel determinado momento.

Incluso Serrano Súñer, un fascista autoritario convencido (señalado por algunos historiadores como *filonazista*⁹⁷) pero persona de leyes, al fin y al cabo, como hemos señalado, acabó viendo las enormes injusticias que se producían por el uso de la Justicia Militar. Ya que incluso con el Derecho en la mano, se podía voltear el mismo y un Gobierno que a ojos de la ley era legítimo, pasando de la noche a la mañana a ser considerados *rebeldes* y que sobre ellos se aplicara con toda su potencia la Justicia Militar, mientras que los que técnicamente habían dado el golpe, ejercían el papel de ofendido de cara a la Justicia.

Sin duda lo mejor para la libertad y la Democracia fue que la Justicia Militar volviera a su terreno, el que no debería haber abandonado nunca, y sus ámbitos más reducidos. Incluso potenciales situaciones de guerra o peligro, no pueden servir de argumento para retroceder a la arbitrariedad que llegó a producir la Justicia Militar como arma, utilizada para perseguir y reprimir. Pero a la vez, tampoco podría plantearse una desaparición completamente total del fuero del Ejército y de su correspondiente Jurisdicción, ya que dada su “fundamental labor” (en palabras del Tribunal Constitucional, citadas al comienzo de este Trabajo) y la importancia de la disciplina para desempeñar ésta, es necesario este fuero especial para el mismo, para que tampoco se pudieran producir situaciones que hipotéticamente serían absurdas, como que, por ejemplo, la que sucedería si un militar de alto rango, con acceso a armas, secretos de Estado, y por supuesto, con una condición de última salvaguarda del Estado de Derecho en estados de peligro, guerra o emergencia, si decidiera transgredir la Constitución o el Estado mismo, fuera posteriormente juzgado igual que un civil. Obviamente no sería una situación similar que la del civil y exigiría una condena más dura para el militar, y más si tenemos en cuenta su especial entrenamiento, armas, medios y supuesta disciplina. Ahí podemos observar con un ejemplo práctico la importancia de esta Jurisdicción, a menudo olvidada y tenida como algo residual, pero como hemos visto en este Trabajo, para nada ha sido así durante toda la Historia, y así continuará siéndolo, con un importante papel en el Estado de Derecho moderno.

⁹⁷ DWORK, DEBORAH; PELT, ROBERT J. *Holocausto. Una historia*. Madrid: Algaba Ediciones, 2004.

9. BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos y revistas doctrinales:

- ALVARADO PLANAS, JAVIER; Artículo titulado *La codificación militar en el siglo XIX*, en *Estudios sobre ejército, política y derecho en España (siglos XII-XIX)*, Ed. Polifemo, Madrid 1996.
- CERDÁ Y RICO, FRANCISCO. *Crónicas*, en *Colección de las crónicas y memorias de los reyes de Castilla: Crónica de D. Alfonso el Onceno*. Imprenta de A. de Sancha. 1787. Disponible [aquí](#) a 21 de abril de 2022.
- DOMINGUEZ NAFRIA, J.C., “*Recopilación y codificación del derecho militar en el siglo XVIII: La colección general de Ordenanzas Militares de José Antonio Portugués*” en *Ordenación y codificación del Derecho militar en el siglo XVIII*, Madrid, 2012.
- DWORK, DEBORAH; PELT, ROBERT J. *Holocausto. Una historia*. Madrid: Algaba Ediciones. 2004.
- FERNÁNDEZ SORIANO, VÍCTOR. *La CCE negocia con Franco*. Disponible aquí: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/113729/la-cee-negocia-con-franco-comunicacion.pdf> consultado a 21 de abril de 2022.
- FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO. Artículo *La jurisdicción militar en la perspectiva histórica*. En *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 56-57.
- GAJATE BAJO, MARÍA y GONZÁLEZ PIOTE, LAURA. *Guerra y Tecnología, Interacción desde la Antigüedad al Presente*. Fundación Ramón Areces. Disponible aquí: <https://www.fundacionareces.es/recursos/doc/portal/2018/03/19/guerra-y-tecnologiapdf.pdf> a 21 de abril de 2022.
- GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1977.
- GEOFFREY PARKER, *La revolución Militar, Las innovaciones militares y el apogeo de Occidente: 1500-1800*, La Sociedad, Barcelona 1990.
- GIUFFRÈ, VINCENZO, *Il “diritto militare” dei Romani*, 2a ed., Bolonia, Pàtron-Editore, 1983.
- GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO, Artículo titulado *Evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España*. En *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 38.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, *El cumplimiento de las penas privativas de libertad en el ámbito militar*, artículo en libro de Centro de estudios judiciales, n.º 9, año 1992.
- JIMÉNEZ VILLAREJO. Artículo titulado *Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar*. En *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 53.
- LEÓN, C. A. y CISNEROS S. C., *Historia del Derecho*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018. Consultado en <https://elibro.net/es/ereader/bibliouah/171989?page=72> consultado a 21 de abril de 2022.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ. *Protección penal de la disciplina militar*, Ed. Dyckinson, Madrid 2007.
- MARTÍN DELPÓN, JOSÉ LUIS. *Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: Desde el Constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días* Artículo, 28 de febrero 2007.
- MARTÍNEZ RUIZ, ENRIQUE. *El ejército de los Austrias*. Real Sociedad Económica de Amigos del País. 2001. Disponible en

- http://rseap.webs.upv.es/Anales/01_02/A_El_Ejercito_de_los_Austrias.pdf consultado a 21 de abril de 2022.
- MUGA LÓPEZ, FAUSTINO. Artículo titulado “*Los antecedentes al Código Penal Militar de 1886*”. En *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 1, enero-junio 1956.
 - NAVARRO MÉNDEZ, JOAQUÍN. *La instrucción de 1536 u Ordenanza de Génova (la génesis de los Tercios)*, en este enlace https://ejercito.defensa.gob.es/Galerias/multimedia/revista-ejercito/2010/Revista_Ejercito_827.pdf consultado a 21 de abril de 2022.
 - NÚÑEZ BARBERO, RUPERTO *Derecho penal militar y derecho penal común*, Dialnet. Disponible [aquí](#) a 21 de abril de 2022.
 - NÚÑEZ FLORENCIO, RAFAEL. En artículo titulado *El ejército ante la agitación social en España (1875-1914)*, en *Estudios sobre ejército, política y derecho en España: Siglos XII-XX*, Ediciones Polifemo, Madrid 1996.
 - PALOMEQUE TORRES, ANTONIO. *Contribución al estudio del Ejército en los Estados de la Reconquista*, artículo en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1944.
 - PORTUGUES, J. A., Colección general de las Ordenanzas Militares sus innovaciones y aditamentos, Madrid, imprenta Antonio Martín, año 1764. Disponible en <https://bibliotecavirtual.defensa.gob.es/BVMDefensa/es/consulta/registro.do?id=36321> a 21 de abril de 2022.
 - PUELL DE LA VILLA, FERNANDO, *La transición militar*. Colección Testimonios. Documento de Trabajo 6/2012. Fundación Transición Española.
 - QUATREFAGES, RENÉ. *Evolución Militar Moderna. El Crisol Español*. Ed. Ministerio de Defensa, 1996.
 - QUEROL y DURÁN, *Principios de Derecho Militar Español*, Madrid, 1948.
 - SECO SERRANO, CARLOS. *Militarismo y Civilismo en la España contemporánea*. Instituto Estudios Económicos, Madrid, 1983.
 - TANZI, HÉCTOR JOSÉ. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Número 2 en Google Libros: https://books.google.com/books?id=TM15dC_e2qEC consultado a 21 de abril de 2022.
 - VALENCIANO ALMOYNA, JESÚS. En *La Reforma De La Justicia Militar En España Durante La Transición*. Disponible aquí: https://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_036_10.pdf consultado a 21 de abril de 2022.

Fuentes legislativas y jurisprudencia:

- Boletín Oficial del Estado.
- Fuero Juzgo, Ed. JUAN DE LA REGUERA Y VALDELOMAR, 1798. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2015-6 a 21 de abril de 2022.
- Gaceta de Madrid, hemeroteca. Disponible en https://www.boe.es/diario_gazeta/hemeroteca.php
- Sentencia Audiencia Nacional de 25 enero 2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 371/1993.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 97/1985.
- Sentencia Tribunal Supremo 218/2018.

Otros

- Revista “La Correspondencia Militar”, número de 29 de noviembre de 1905. Disponible aquí: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2015-6 a 21 de abril de 2022.