

EUGENIO PÉREZ DE FRANCISCO
(Coord.)

MANUAL DE DERECHO OPERATIVO

Banco Santander

Cátedra sobre Análisis, Gestión y Resolución de Conflictos

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO , por Teodoro E. López Calderón.....	17
PALABRAS PREVIAS , por Eugenio Pérez de Francisco	21
ABREVIATURAS	25

PARTE I

OPERACIONES: CONDUCCIÓN, USO DE LA FUERZA Y ESTATUTO DE LA FUERZA EXPEDICIONARIA

CAPÍTULO 1. APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO MILITAR OPERATIVO , por Guillermo Calleja Leal	31
1. INTRODUCCIÓN	31
1.1. Las reales ordenanzas anteriores a las de 1768.....	31
2. <i>ORDENANZAS PARA LA DISCIPLINA, SUBORDINACIÓN Y SERVICIO DE MIS EJÉRCITOS</i> , DE CARLOS III, DE 1768.....	50
3. INTENTOS REFORMADORES DE LAS REALES ORDENANZAS DE CARLOS III.....	51
3.1. Hacia la modernidad: Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas de 1978	57
3.2. Leyes reguladoras del régimen del personal militar de 1989 y 1999	65
3.3. Ley de la Defensa Nacional de 2005.....	66
3.4. Ley de la Carrera Militar de 2007	66
3.5. Reales Ordenanzas de 2009	66

	Pág.
CAPÍTULO 2. CONCEPTO DE DERECHO OPERATIVO, por Miguel Alía Plana	71
1. DEFINICIÓN	71
2. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA. CONTROVERSIAS SOBRE SU DENOMINACIÓN	74
3. CONTENIDO Y FUENTES.....	78
4. LOS OPERADORES JURÍDICOS: EL NUEVO PAPEL DE LOS AUDITORES MILITARES	80
 CAPÍTULO 3. ELEMENTOS DE LA DEFINICIÓN DE DERECHO OPERATIVO, por Miguel Alía Plana	 85
1. LAS FUERZAS ARMADAS	85
2. MISIONES Y OPERACIONES	86
2.1. Definiciones	86
2.2. Estructura orgánica y estructura operativa. Niveles de conducción.....	89
2.3. Autorización parlamentaria.....	94
2.4. Operaciones militares y policiales: <i>constabulary forces, law enforcement operations</i> y emergencias	96
 CAPÍTULO 4. LA CRISIS Y DE LA GUERRA, por Miguel Alía Plana ...	 103
1. PRIMERA APROXIMACIÓN.....	103
2. LA CRISIS.....	103
3. PERSPECTIVA MILITAR.....	107
3.1. El espectro del conflicto y la gestión de crisis	107
3.2. La aportación del Derecho de los conflictos armados	114
3.3. ¿Desaparición de la guerra?.....	118
4. EL USO DE LA FUERZA COMO INSTRUMENTO DE GESTIÓN DE CRISIS	123
4.1. Planteamiento general	123
4.2. Excepciones	125
 CAPÍTULO 5. OPERACIONES DE PAZ, por Miguel Alía Plana	 129
1. PRIMERA APROXIMACIÓN.....	129
2. ORIGEN: DE LA SOCIEDAD DE NACIONES A LA ONU	130
3. DEFINICIÓN	133
4. LA DOCTRINA DE LOS PODERES IMPLÍCITOS.....	142
4.1. Planteamiento general	142
4.2. Crítica a la doctrina y a sus efectos.....	148
5. PRINCIPIOS GENERALES	151
6. TIPOS.....	153
6.1. Tipología clásica: observadores y mantenimiento de la paz.	153

	Pág.
6.2. Por razón de las funciones asignadas: observadores y mantenimiento de la paz clásico y multifuncionales	155
6.2.1. La observación militar	155
6.2.2. Mantenimiento de la paz clásico	157
6.2.3. Multifuncionales.....	160
6.3. Por generaciones	164
CAPÍTULO 6. EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ OCEÁNICA, por Miguel Alía Plana	167
1. UN NUEVO PARADIGMA.....	167
2. «GOOD ORDER AT SEA» Y SEGURIDAD MARÍTIMA.....	171
3. AUTONOMÍA Y DIFERENCIAS CON EL <i>PEACEKEEPING</i> TERRRESTRE	178
3.1. La Naturaleza de la fuerza proyectada. « <i>No boots on the ground</i> » y el peligro de la « <i>gunboats diplomacy</i> ».....	180
3.2. Las capacidades navales: « <i>Maritime Security Operations</i> » (MSO).....	183
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	187
4.1. La mar como «patrimonio común de la Humanidad» (« <i>Common Mankind Heritage</i> »)	189
4.2. La libertad de los mares.....	191
5. CARÁCTER REGIONAL	194
5.1. MALSINDO y JCC	194
5.2. ReCAAP	195
5.3. La OTAN.....	196
5.4. Las Fuerzas Marítimas Combinadas.....	198
5.5. SHADE	201
5.6. Rusia, India, China y Unión Europea	201
CAPÍTULO 7. ACUERDOS SOBRE EL ESTATUTO DE LAS UNIDADES EXPEDICIONARIAS, por Miguel Alía Plana	207
1. CONCEPTO	207
2. TIPOS.....	208
2.1. Criterio temporal.....	208
2.2. Criterio causal.....	209
3. ORIGEN E HISTORIA: «PONER UNA PICA EN FLANDES».....	212
4. EL SOFA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	219
5. CONTENIDO PENAL, PROCESAL, ADMINISTRATIVO Y OPERACIONAL.....	220

	Pág.
CAPÍTULO 8. EL MANDO , <i>por Miguel Alía Plana</i>	225
1. EL COMANDANTE Y SUS AUXILIARES	225
2. EL PLANEAMIENTO.....	230
2.1. Aproximación a la cuestión	230
2.2. Planeamiento estratégico.....	231
2.3. Planeamiento operacional: el OPLAN.....	233
2.4. Planeamiento táctico: la OPORD y las FRAGO.....	238
3. CONDUCCIÓN DE LAS OPERACIONES.....	240
3.1. OPCOM, OPCON, TACOM, TACON y <i>caveats</i>	241
 CAPÍTULO 9. LAS REGLAS DE ENFRENTAMIENTO (ROE) , <i>por Miguel Alía Plana</i>	 247
1. CONCEPTO	247
2. CATÁLOGOS.....	253
2.1. Conceptos previos.....	254
2.2. Mandatos.....	255
2.3. Legítima defensa ordinaria, ampliada y responsabilidad de proteger.....	256
3. APLICACIÓN	260
3.1. Escalada de fuerza.....	261
3.2. Niveles de autoridad. «Matriz de ROE», solicitudes y autorizaciones especiales	266
3.3. La Tarjeta	268
4. TIPOS.....	273
4.1. ROE y RUF	273
4.2. ROE de paz, ROE de guerra, OOTW-ROE y <i>Peacekeeping-ROE</i>	277
4.2.1. Reglas para el soldado.....	277
4.2.2. ROE Tácticas	278
4.2.3. ROE Políticas/Operacionales	279
4.2.4. ROE según el objeto protegido.....	280
5. DERECHO ESPAÑOL.....	280
6. DERECHO INTERNACIONAL.....	286
 CAPÍTULO 10. EL TARGETING , <i>por Miguel Alía Plana</i>	 291
1. LA GESTIÓN DE BLANCOS DE INTERÉS POLÍTICO	291
2. EL BLANCO	297
2.1. Introducción y generalidades	297
2.1.1. Personas	301
2.1.2. Combatientes	302
2.1.3. Combatientes ilegales.....	306

	Pág.
2.1.4. Perfidia	312
2.2. El « <i>targeted killing</i> »	313
3. ESTIMACIÓN DE DAÑOS COLATERALES y <i>WEAPONEERING</i>	322
CAPÍTULO 11. LA PERSPECTIVA JURÍDICA DEL GÉNERO EN OPERACIONES, por Daniel Rey Moral.....	325
1. INTRODUCCIÓN	325
2. PERSPECTIVA DE GÉNERO	326
3. RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS.....	327
3.1. Aproximación a la cuestión	327
3.2. Resoluciones contra la violencia sexual.....	328
3.3. Resoluciones para fomentar la participación de la mujer en procesos de pacificación	331
4. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA PLANIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ	333
4.1. Evaluación técnica sobre el terreno	333
4.2. Desarrollo de estrategias genéricas y funcionales	334
4.3. Desarrollo del Plan de la Misión.....	334
4.4. Desarrollo del Plan de Implementación del Mandato.....	334
5. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PLANO ESTRATÉGICO DE LAS OPERACIONES MILITARES.....	334
6. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL PLANO TÁCTICO DE LAS OPERACIONES MILITARES	335

PARTE II

LA INTERVENCIÓN MILITAR EN OPERACIONES

CAPÍTULO 12. COMETIDOS DE LOS INTERVENTORES MILITARES EN LAS OPERACIONES DE PAZ, por Rosa Fontán Pardo.....	343
1. INTRODUCCIÓN	343
2. FUNCIONES.....	344
2.1. Función interventora.....	345
2.2. El control financiero permanente.....	346
2.3. Notaría militar.....	346
2.4. Asesoramiento en materia económico-fiscal	347
CAPÍTULO 13. EL ASESORAMIENTO DEL INTERVENTOR AL MANDO EN OPERACIONES, por José María Sempere Domínguez...	349
1. INTRODUCCIÓN	349
2. DESPLIEGUE A ZONA DE OPERACIONES	350

	Pág.
3. ASESORAMIENTO VERBAL E INFORMES DE ASESORAMIENTO	351
4. ESCENARIOS DIFERENTES	352
CAPÍTULO 14. LOS CRÉDITOS PRESUPUESTARIOS PARA LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ, por Álvaro Garnica Hidalgo	357
1. INTRODUCCIÓN	357
2. EL GASTO EN DEFENSA ESPAÑOL.....	359
3. EL GASTO EN OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ EN LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO.....	361
3.1. Como leer el presupuesto.....	363
3.2. Los créditos para Zona de Operaciones.....	365
3.2.1. El servicio presupuestario.....	366
3.2.2. El programa presupuestario	369
3.2.3. La clasificación económica	370
3.2.4. La consideración de ampliables	371
4. CONCLUSIÓN	373
CAPÍTULO 15. LA NOTARÍA MILITAR EN OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ, por Francisco José Robustillo Bayón	377
1. INTRODUCCIÓN	377
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA, NORMATIVA Y CONCEPTUAL.....	378
2.1. Código Civil.....	378
2.2. Decreto de 25 de septiembre de 1941 facultando al jefe u oficial interventor de fuerzas expedicionarias para autorizar toda clase de actos o contratos que requieran intervención notarial.....	379
2.3. Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz. Los conceptos de en tiempo de guerra y en campaña	380
2.4. La Instrucción 1/2006, de 31 de julio, de la Intervención General de la Defensa, sobre los cometidos de los interventores delegados de las Fuerzas Armadas españolas destacadas en el extranjero	382
2.5. El Convenio de Colaboración de fecha 30 de noviembre de 2009 suscrito entre el Ministerio de Defensa y el Colegio Notarial de Madrid.....	382
2.6. Borrador de anteproyecto de Real Decreto por el que se modifican los anexos del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado	383
3. EJERCICIO PRÁCTICO DE LA FE PÚBLICA MILITAR EN CAMPAÑA.....	384
3.1. Fase de concentración en territorio nacional.....	384

	Pág.
3.2. Ejercicio de la fe pública militar en Zona de Operaciones ...	385
3.2.1. Testamentos militares. Cerrado y abierto	385
3.2.2. Escritura de Poder. Poder general y Poder especial...	387
3.2.3. Actas	388
3.2.4. Testimonios y legalizaciones.....	389
3.2.5. Aspectos procedimentales. Protocolo y Libro Registro.....	389
3.3. Fin de misión. El relevo	390
4. CONCLUSIONES.....	391
Anexo 1	393
Anexo 2	395
Anexo 3	397
CAPÍTULO 16. EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN INTERVENTORA Y EL CONTROL FINANCIERO PERMANENTE DE LAS OPERACIONES EN TERRITORIO NACIONAL, por Fernando Freire	401
1. INTRODUCCIÓN	401
2. CUARTEL GENERAL DE LA FLO Y JEFATURA DE APOYO LOGÍSTICO	402
3. NORMAS APLICABLES A LA JAEFLO	403
3.1. Gratificaciones del Personal	404
3.2. Retribuciones del Personal Militar.....	404
3.3. Retribuciones del Personal Laboral	406
4. ALGUNOS SUPUESTOS DE LA RECIENTE PRÁCTICA.....	406
4.1. Operación R/A (Reconstrucción de Afganistán)	406
4.2. Operación Libre Hidalgo (Líbano)	407
4.3. Operación Althea (Bosnia-Herzegovina).....	407
4.4. Operación EUTM (Somalia)	408
4.5. Operación Atalanta	408
4.6. EUTM Mali.....	409
5. LIQUIDACIÓN DE LA SEA DESPLAZADA CON EL CONTINGENTE.....	410
CAPÍTULO 17. EL CONTROL INTERNO DEL GASTO EN LAS MISIONES DE PAZ, EJERCIDO POR EL OFICIAL INTERVENTOR DESDE LA ZONA DE OPERACIONES, por Juan Luis Zárate Fernández-Cid	413
1. INTRODUCCIÓN	413
2. PRINCIPALES MISIONES DE PAZ CONCLUIDAS Y EN CURSO CON PRESENCIA DE LA INTERVENCIÓN MILITAR EN LA ZO	414
2.1. Aproximación a la cuestión	414

	Pág.
2.2. UNPROFOR, Bosnia-Herzegovina, 1992-1995	415
2.3. IFOR, <i>Implementation Force</i> , Bosnia-Herzegovina (OTAN), 1996	415
2.4. SFOR, <i>Stabilization Force</i> , Bosnia-Herzegovina (OTAN), 1997-2004	416
2.5. EUFOR Althea, Bosnia-Herzegovina (UE), 2005 hasta la actualidad.....	416
2.6. KFOR, Kosovo (OTAN), 1999-2009	416
2.7. ISAF, Afganistán (OTAN), 2002 hasta la actualidad	417
2.8. Libertad iraquí, Irak, 2003-2004.....	417
2.9. FINUL-Libre Hidalgo (ONU), 2006 hasta la actualidad.....	418
2.10. Respuesta Solidaria II, Pakistán, OTAN, 2005-2006.....	418
2.11. India Mike Mozambique	419
3. OTRAS MISIONES DE PAZ DE CARÁCTER CIVIL BAJO MANDATO DE LA UNIÓN EUROPEA CON PRESENCIA DE INTERVENTOR MILITAR	419
4. MARCO NORMATIVO DEL CONTROL INTERNO EN ZO: LOS CRÉDITOS, SU GESTIÓN Y SU FISCALIZACIÓN	420
5. ALCANCE Y MODALIDADES DE CONTROL INTERNO EJERCIDO POR EL INTERVENTOR DESTACADO EN LA MISIÓN....	427
CAPÍTULO 18. REPLIEGUE Y CIERRE DE BASES, por Antonio Jiménez-Alfaro	431
1. INTRODUCCIÓN	431
2. MEMORIA JURÍDICO-ECONÓMICA.....	432
2.1. Terrenos.....	433
2.2. Instalaciones	433
2.2.1. Enajenación	435
2.2.2. Cesión gratuita.....	436
2.3. Valoración económica de las instalaciones.....	437
3. INVENTARIO	441
4. DOCUMENTACIÓN DE TRANSFERENCIA DE LA BASE	443
5. CONCLUSIONES.....	444
PARTE III	
ACCIÓN DISCIPLINARIA Y JUDICIAL EN OPERACIONES	
CAPÍTULO 19. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO EN OPERACIONES, por José María Sánchez Sánchez	449
1. INTRODUCCIÓN	449
2. MISIONES MILITARES Y TIPOS DE OPERACIONES	450
2.1. Misiones y operaciones de las Fuerzas Armadas.....	451

	Pág.
2.2. Misiones y operaciones del Cuerpo de la Guardia Civil.....	452
3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS	453
3.1. Potestad disciplinaria y competencia sancionadora	453
3.2. Ámbitos personal y temporal de aplicación.....	454
4. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL.....	455
5. LA LEY ORGÁNICA 8/2014, DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS	456
5.1. Ámbito personal de aplicación.....	457
5.2. Ámbito temporal de aplicación.....	457
5.3. Potestad disciplinaria.....	458
5.4. Competencia sancionadora.....	458
5.5. Instrucción de procedimientos por falta grave.....	460
5.5.1. Nombramiento de instructor	460
5.5.2. Derecho de defensa.....	461
5.6. Delegación de competencias.....	461
5.7. Cumplimiento de las sanciones	462
5.8. Resolución de recursos	463
5.9. Infracciones disciplinarias en operaciones.....	464
5.9.1. Referidas a las órdenes e instrucciones recibidas.....	465
5.9.2. Referidas a los deberes propios del puesto y del Derecho internacional de los conflictos armados.....	465
5.9.3. Referidas a bebidas alcohólicas y drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas	466
5.9.4. Referidas a las reglas de enfrentamiento	466
5.9.5. Referidas a las riñas o altercados	467
5.9.6. Referidas a daños.....	467
CAPÍTULO 20. LA JURISDICCIÓN MILITAR EN OPERACIONES, <i>por Rafael Matamoros Martínez</i>	469
1. INTRODUCCIÓN	469
1.1. La jurisdicción militar y el poder judicial.....	469
1.2. Ámbito competencial ordinario.....	470
1.2.1. Lo estrictamente castrense	470
1.2.2. Competencia penal esencial.....	471
1.2.3. Procedimientos de <i>habeas corpus</i>	471
1.2.4. Imposición de sanciones disciplinarias judiciales.....	471
1.2.5. Competencia contencioso-disciplinaria militar.....	472
1.3. Actuación de la jurisdicción militar	472
1.3.1. Postulados constitucionales.....	472
1.3.2. Principios básicos.....	473
2. OPERACIONES NO BÉLICAS EN EL EXTERIOR.....	474
2.1. Intervención exterior no bélica de nuestras Fuerzas Armadas	474

	Pág.
2.2. Competencia de la jurisdicción militar	475
2.2.1. Penal.....	475
2.2.1.1. Cuando existan tratados aplicables	475
2.2.1.2. En defecto de tratados.....	476
2.2.1.3. Competencia de otros órdenes.....	476
2.3. Funcionamiento de los tribunales y juzgados militares	476
2.4. Prevención de los procedimientos.....	477
3. OPERACIONES BÉLICAS.....	479
3.1. Indicaciones generales	479
3.2. Extensión de la competencia penal.....	479
3.3. Competencia civil	480
3.4. Funcionamiento de los tribunales y juzgados militares	480
3.5. Procedimientos penales.....	482
3.5.1. Prevención de los procedimientos.....	482
3.5.2. El procedimiento sumarísimo	483
3.5.2.1. Ámbito	483
3.5.2.2. Fase sumarial	485
3.5.2.3. Juicio oral.....	486
3.5.2.4. Cumplimiento de las penas privativas de libertad.....	487
4. OPERACIONES INTERNAS	487
4.1. En circunstancias de normalidad y crisis limitada	487
4.1.1. Idea general.....	487
4.1.2. Durante el estado de alarma	488
4.1.3. En el estado de excepción	489
4.2. Durante la vigencia del estado de sitio.....	490

PRÓLOGO

Es una gran satisfacción prologar un libro dedicado a los aspectos legales de las operaciones militares, y digo esto porque, con una simple ojeada a su índice, el lector comprobará que no se limita a los relacionados con el Derecho operativo, como podría parecer por su título, sino que va mucho más allá, tratando otros ámbitos en los que el factor legal es determinante y, en consecuencia, la intervención directa, sobre el terreno, de los expertos en esas áreas resulta imprescindible. Por ello, me complace felicitar y agradecer al profesor de Derecho Internacional de la Universidad Antonio de Nebrija, D. Eugenio Pérez de Francisco, que haya asumido el reto de coordinar la elaboración de este trabajo que cuenta además con el valor añadido de que en su elaboración han participado tanto profesores universitarios expertos en la materia, como miembros de los Cuerpos Jurídico y de Intervención militares que no hablan sólo desde un punto de vista teórico, sino también desde la experiencia obtenida en su participación en distintas operaciones, como parte de los contingentes nacionales.

La evolución del entorno en el que se desarrollan las operaciones militares tras el final de la Guerra Fría, en concreto el hecho de que la mayoría de los casos se inscriben en la categoría de conflicto armado de naturaleza no internacional o en situaciones de violencia distintas al conflicto armado, surgidas del colapso del Estado, y la diversidad de los actores implicados, con intereses diferentes y que no respetan ninguna legislación de carácter internacional, ha complicado enormemente el marco legal de la actuación de las Fuerzas Armadas. De este entorno nace el interés o más bien la necesidad de conocer y comprender esta materia por todos los que tenemos responsabilidades en el campo de las operaciones militares, ya que el ordenamiento jurídico a aplicar incide en todas sus fases; desde su concepción política inicial, pasando por la fase de planeamiento y posteriormente en la de ejecución.

Nuestra Ley Orgánica de Defensa Nacional, de 17 de noviembre de 2005, establece el fundamento en el que España enmarca el régimen jurídico de la actuación en operaciones de nuestras Fuerzas Armadas, que es el sistema internacional de seguridad colectiva establecido en la Carta de las Naciones Unidas, que, en síntesis, reduce el uso de la fuerza por parte de los Estados en sus relaciones internacionales a dos supuestos, la legítima defensa individual o colectiva ante un ataque armado, conforme al art. 51 de la Carta, y a la autorización por parte del Consejo de Seguridad, mediante una resolución sobre la base del Capítulo VII, en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Siendo muy discutibles las denominadas intervenciones de injerencia humanitaria.

Fundamentalmente los tipos de operaciones que se derivan de este marco jurídico son o bien conflictos armados o bien operaciones de un carácter de mantenimiento o restablecimiento del Estado de Derecho, denominadas de «law enforcement paradigm» en el mundo anglosajón. Sin embargo, muchas de las operaciones que realizan actualmente nuestras Fuerzas Armadas son difíciles de situar en uno u otro marco, pues no son claramente conflictos armados, ni internacionales, ni de naturaleza no internacional, ni tampoco son claramente misiones de «law enforcement», complicándose así el marco jurídico de referencia. Por ello, en todos los casos será aplicable junto con el Derecho de los conflictos armados o Derecho internacional humanitario, el Derecho internacional de los Derechos Humanos, obligando a conjugar, según la operación de que se trate, tanto los tradicionales principios relacionados con el uso de la fuerza —necesidad militar, distinción y proporcionalidad— con el respeto a los Derechos Humanos —especialmente el derecho a la vida y el derecho a la libertad—.

Dada la dificultad señalada, resulta necesario contar con un instrumento que permita tanto el planeamiento como la ejecución de las operaciones que se mueven en esa zona gris de los conflictos modernos. El instrumento fundamental en lo relativo al uso de la fuerza son las Reglas de Enfrentamiento o ROE, en sus siglas inglesas. Son órdenes legítimas que, emanadas del poder político —el cual debe tener en cuenta el marco jurídico y político por complejo que sea— determinan los límites en el uso de la fuerza, y de otras acciones que, sin implicar uso de fuerza, puedan ser consideradas como provocaciones y causar una escalada de la tensión. No pueden en ningún caso limitar el derecho a la legítima defensa propia o de terceros.

Hay que destacar que se trata de órdenes y no de normas jurídicas. Su interpretación debe hacerse conforme a la legalidad, pero su quebrantamiento debe analizarse a la luz del régimen disciplinario o penal, como formas de insubordinación.

Todas las organizaciones internacionales en cuyas operaciones participan nuestras Fuerzas Armadas tienen sus documentos de referencia para

la redacción de las ROE a aplicar y en España, el 18 de mayo de 2013, el Jefe de Estado Mayor de la Defensa (JEMAD) aprobó el «Catálogo de reglas de enfrentamiento para las Fuerzas Armadas españolas».

Además, dado que la mayoría de las operaciones militares se desarrollan en un ámbito multinacional o internacional, con las distintas prescripciones del Derecho internacional, será necesario aplicar las correspondientes a nuestro Derecho nacional y las de la nación anfitriona; pues la represión de los delitos es una de las prerrogativas irrenunciables de cualquier Estado. Éste es otro aspecto clave del marco jurídico de cada operación, el del Acuerdo del Estatuto de Fuerza o SOFA, en sus siglas inglesas. Con este acuerdo se suelen establecer los criterios para atribuir la competencia en materia penal a las distintas jurisdicciones que la reclaman, que suelen ser, de un lado, la del Estado en el que se comete el hecho delictivo, que demanda el conocimiento del asunto sobre la base de la territorialidad de sus normas punitivas (soberanía) y, de otro, el Estado de origen del presunto culpable, que alega la competencia para juzgar a sus propios nacionales (ley de la bandera). Por ello y con anterioridad al despliegue de las fuerzas se requiere alcanzar el acuerdo sobre el estatuto de éstas o SOFA, que, en nuestro caso, incluye inmunidades de jurisdicción y frente a arrestos y detenciones, para que las autoridades competentes españolas sean las encargadas del ejercicio de la jurisdicción, conforme a nuestros Códigos Penales y Disciplinario.

Normalmente, tras el SOFA es necesario alcanzar otros acuerdos del tipo memorandos de entendimiento y técnicos no normativos, para cuestiones que podríamos denominar administrativas. Se trataría de aspectos económico-financieros, cuestiones relativas al paso de fronteras, movimiento de fuerzas, permisos de conducir, derechos aduaneros, cuestiones financieras y fiscales, intercambio de moneda y temas medio-ambientales. También reclamaciones y responsabilidades patrimoniales de tipo indemnizatorio, aspectos asistenciales, asuntos relativos a los apoyos sanitarios, a fallecimientos y demás normas administrativas que regulen la repatriación de cadáveres.

Muchas de estas cuestiones se recogen en este Manual, pero dada la permanente evolución de los conflictos y el cada vez más amplio y diversificado campo de actuación de nuestras Fuerzas Armadas, obliga a una constante actualización de la doctrina en vigor y, en consecuencia, el marco legal de dicha actuación. Claros ejemplos de esta evolución es el combate en el nuevo espacio cibernético que conlleva un complejo contenido jurídico o el relacionado con la gestión de blancos o «targeting», en su denominación inglesa, cuya doctrina conjunta nacional fue aprobada en junio de 2014.

Resulta evidente que la materia de la que trata este Manual es amplia, compleja y en permanente evolución, pero a la vez trascendental e incluso apasionante para todos los que tienen responsabilidades en el ámbito de las operaciones militares, desde el nivel político, hasta el táctico. Por ello,

animo a sus autores a que este Manual sea algo vivo y que tras esta primera edición podamos seguir contando con otras que vayan incluyendo y actualizando en sus aspectos legales los distintos ámbitos de las operaciones militares que realizan las Fuerzas Armadas españolas.

Almirante Teodoro E. LÓPEZ CALDERÓN
Comandante del Mando de Operaciones

PALABRAS PREVIAS

Después de las palabras con las que tan brillantemente, el Almirante López Calderón prologa la obra y antes de los 24 capítulos que siguen a éstas, poco le queda por decir al coordinador de la presente obra. Desde el año 2001, cuando el Ministerio de Defensa publicó unas *Lecciones de Derecho Militar Operativo* (fruto de las conferencias en el marco de un curso de Derecho militar operativo que habían tenido lugar el año anterior), la doctrina científica española no ha afrontado el reto de publicar, sino de forma fraccionada y sobre aspectos concretos, un trabajo que intentara colmar la laguna que sobre esta materia adolecía España. De ahí que durante el año 2013 comenzara a fraguarse la idea, entre alguno de los colaboradores, de intentar desarrollar un manual sobre la materia, de forma colectiva, buscando la colaboración (desinteresada) de autores con experiencia acreditada en los temas asignados, lo cual no se materializó sino hasta bien entrado el año 2014.

Lo que suele ser un problema común a todas las obras científicas, también ha pasado en ésta y es la determinación del título de la obra. Si bien, de forma ciertamente ampulosa, llamamos *Manual* a este trabajo, que tiene indubitablemente una extensión notable, los adjetivos «operacional» u «operativo» fueron objeto de debate, inclinándonos por el segundo de ellos, por ser el utilizado por los que se mueven entre sus aguas, ciertamente tormentosas, a pesar de que es más correcto el primero, cuestión que se explica con amplitud y rigor en la obra.

La segunda de las cuestiones a abordar era la propia elección de los temas. Que todas las cuestiones más importantes referidas al Derecho militar operacional están, parece algo fuera de toda duda, aunque seguramente habrá quien piense que sobran o faltan algunos otros, o que están escasamente abordados por haber dedicado un capítulo a algo

que, en sí mismo, merecería un tomo, o simplemente desenfocados. Aceptaremos las críticas, seguramente merecidas, pero en algún punto había que poner fin a la obra, al igual que en cuestiones puntuales ya puede que llegue a las librerías desfasado: los paradigmas de Julius von Kirchmann respecto de la contingencia y variabilidad del derecho, siguen siendo válidos.

En todo caso, la obra tiene la vocación de convertirse en una guía básica para todos aquellos que tienen relación o interés con la materia del Derecho militar operativo, al poder encontrarse en él los principios fundamentales de la materia, pudiendo contribuir a reconocer, analizar e incluso ayudar a resolver cuestiones objeto de estudio que todavía, en el caso español, podemos considerar como un Derecho emergente.

A partir de ahí y cualquiera que ha participado en una obra colectiva, sabe bien que comenzaron todo tipo de problemas referidos a plazos de entrega de colaboraciones, formatos y cientos de cuestiones de todo tipo diverso que retrasan la obra una y otra vez... Pero no obstante, cuando van llegando las aportaciones de los autores, la coherencia del tema abordado y el cumplimiento de un objetivo, uno da gracias a todos los santos por haber tenido la oportunidad de codirigir a tan egregio grupos de expertos que con absoluto altruismo y pensando en cubrir una laguna, han sacrificado muchas horas y colaborado con sus conocimientos y su experiencia.

La obra como tal tiene tres partes marcadamente diferenciadas. La primera y notablemente más extensa de la obra está dedicada a conducción, uso de la fuerza y estatuto de la fuerza expedicionaria, evidentemente, la parte más central del Derecho militar operativo, junto con la tercera, referida al régimen disciplinario y de jurisdicción, mientras que la segunda de ellas, está monográficamente dedicada a cuestiones reservadas competencialmente a la Intervención militar. Respecto de los autores, no podemos dejar de señalar que en la mayoría de los casos, se une en ellos su excelsa formación teórica junto con la experiencia práctica de su profesión.

Una última reseña obligada tiene que ser de agradecimientos, que en esta obra son muchos. La primera de todas, debe estar referida al Banco de Santander, quien a través de la Cátedra sobre Análisis, Gestión y Resolución de Conflictos ha aportado los medios materiales de la edición, Cátedra compartida con la Universidad Antonio de Nebrija y que ha servido también de soporte y apoyo a la obra: nunca un coordinador de una obra de esta naturaleza ha recibido tanto apoyo de todo el personal de la casa, especialmente de sus más inmediatos superiores; pero también hay que agradecer a todos los colaboradores su esfuerzo plasmado en sus aportaciones y muy especialmente a D. Miguel Alía, cuyas aportaciones son la columna vertebral de la obra y a D.^a Rosa Fontán, a quien ha tocado la tarea añadida de lidiar con los autores de la parte

II de la obra, referida a la intervención militar. Y cómo no, el agradecimiento histórico a Concha, tradicional en los escritos en los que participo, por ser ella quien asume las tareas administrativas y de formateo de los originales.

A todos ellos, escuetamente gracias.

Campus Universitario, a 4 de diciembre de 2014.

Festividad de Santa Bárbara.

Eugenio PÉREZ DE FRANCISCO

Universidad Antonio de Nebrija

PARTE I

**OPERACIONES: CONDUCCIÓN, USO
DE LA FUERZA Y ESTATUTO
DE LA FUERZA EXPEDICIONARIA**

CAPÍTULO 1

APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL DERECHO MILITAR OPERATIVO

Guillermo CALLEJA LEAL*

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Las reales ordenanzas anteriores a las de 1768

Siglos antes de que existieran los Ejércitos y las Armadas, los reyes españoles sintieron la gran necesidad de regular orgánicamente el servicio de sus huestes y tripulaciones, por lo que dictaron normas generales que estuvieron basadas en el respeto y la dignidad del hombre, la exaltación de su honor y el reconocimiento de sus derechos individuales. Dichas normas generales nutrieron el espíritu de esforzados capitanes, marinos y soldados, hicieron posible que nuestros Ejércitos y Armadas alcanzaran resonantes victorias que están recogidas en páginas gloriosas de la historia militar y dieron a España unidad, prestigio y poder.

Sobre los principios básicos del amor a la Patria, la obediencia al mando, el culto al honor, el valor frente al enemigo y la disciplina en todo, que dan firmeza moral, fueron regulando el régimen, gobierno y servicio de sus fuerzas de Tierra y Mar mediante disposiciones que, desde siglos, se conocen como Ordenanzas Militares.

* El autor es doctor en Historia. Profesor Permanente de la Universidad Antonio de Nebrija. Vocal Electo de la Comisión Española de Historia Militar del CESEDEN. Miembro de Número del Consejo Asesor del Servicio Histórico y Cultural del Ejército del Aire y Miembro de Número del Instituto de Historia e Cultura Naval Dom Luiz I de Portugal, entre otros cargos y distinciones.

El Derecho operacional militar de España lo constituyen las Reales Ordenanzas, que son un conjunto de órdenes para el régimen de los militares y buen gobierno en las tropas. Esas órdenes o normas son las que establecen el comportamiento, los derechos y los deberes del militar español, conformando un código deontológico que es compendio de los principios éticos y reglas de comportamiento.

Antiguamente tuvieron un sentido mucho más amplio, puesto que eran una ley, estatuto o reglamento que servía no sólo para el régimen de todo el Ejército en su conjunto, sino a cualquiera de sus grandes agrupaciones y a los distintos cuerpos de ejército o tropas que estaban al mando de un capitán general y se hallaban fuera de la Corte.

Como veremos a continuación, la normativa militar mediante Reales Ordenanzas tiene una muy larga tradición en los ejércitos españoles. Pero, como afirma en su *Diccionario Militar* el general José Almirante y Torroella, el famoso tratadista militar, no pudo haber Ordenanzas, en el sentido amplio de esta voz, mientras no se formaron los ejércitos permanentes españoles, es decir, antes del siglo XVI; e incluso podemos concretar que su promulgación fue en el año 1503, en el reinado de *los Reyes Católicos*. Con anterioridad, ningún país había tenido Reales Ordenanzas, ni siquiera Francia.

No obstante, ya antes de la creación de los ejércitos permanentes había en España tropas más o menos organizadas, al igual que primitivas leyes militares, que fueron los primeros elementos de nuestra legislación militar en cuanto a que señalaban los deberes de cada cual al producirse el estado de guerra, así como también los premios o distinciones y castigos correspondientes al cumplimiento o no infracción de los preceptos de dichas leyes castrenses.

Así pues, podemos ver cómo el *Fuero Juzgo* o *Libro de los Jueces* (*Liber Iudiciorum*) de la monarquía visigoda se ocupa «de los cometedores é de los forzadores» (Lib. VIII, Tít. I) y «de los que no van en la hueste, et de los que fuyen della» (Lib. IX, Tít. II), encontrándose en ambos casos muy curiosos pormenores sobre la antigua disciplina militar visigoda. Además, en la modificación del *Liber Iudiciorum* ordenada por el rey Wamba, hallamos reglas para un Estado mandado por el rey y al servicio de un Estado, para la defensa de la «*patria gotorum [...] intra fines Hispaniae*».

Aunque también podemos citar, entre otros antecedentes de las futuras Ordenanzas, el *Fuero Viejo de Castilla* y el *Fuero Real de España*, debemos destacar sobre todo que el principal antecedente lo hallamos en el *Código de las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León, cuya Segunda Partida es una verdadera joya literaria por su estilo exquisito, que trata de forma sistematizada sobre: jerarquía, organización, ceremonial, política militar, estrategia, penalidad, poliorcética y táctica.

Resulta muy importante destacar que la Segunda Partida constituye la reglamentación común de varios reinos españoles; y además, al traducirse del castellano al catalán, reglamenta asimismo en dicha lengua la tenencia de fortalezas y baluartes en los territorios catalanes de la Corona de Aragón.

La Segunda Partida recoge toda la ciencia militar de la época y como «ordenanza militar» perduraría su espíritu castrense durante varios siglos, pese a las profundas transformaciones que se producirían a partir de la creación del Estado moderno y que conllevaría la aparición de los mencionados ejércitos permanentes.

Podemos también destacar que los preceptos contenidos en la Segunda Partida constituyen una verdadera y completa ordenanza militar, que resulta suficiente para las necesidades de la Milicia de entonces. Sus 11 primeros títulos se ocupan de los deberes y los derechos de los emperadores, reyes y señores, especificando cómo debe ser el rey; y los seis siguientes tratan sobre cómo debe de ser el pueblo respecto a Dios, al rey, a los príncipes, a los oficiales, a la corte y a los bienes muebles y raíces pertenecientes al mantenimiento del rey.

El tít. XVIII contiene 32 leyes que explican cómo ha de ser el comportamiento del pueblo en lo referente al «abasto y defensa de los castillos y fortalezas del rey y del reino», lo que constituye un tema conflictivo por su actitud contraria a tales prestaciones o servicios hacia la nobleza.

El tít. XIX tiene 9 leyes dedicadas al modo de cómo el pueblo debe de «guardar al rey de sus enemigos».

El tít. XX trata de «cuál ha de ser el pueblo a la tierra de su naturaleza». Sus ocho leyes prescriben que el pueblo, por amor a la tierra de su naturaleza, debe de obrar «criando, acrecentándola y procreando en ella», para que tras haberse apoderado de ella, pueda sostenerla contra sus enemigos.

El tít. XXI trata «de los caballeros», exponiendo cómo han de ser sus ritos, ceremonias y privilegios señoriales.

El tít. XXII «de los adalides, almogávares y peones» trata de su nombramiento y cualidades.

El tít. XXIII, que trata «de la guerra que deben de hacer todos los de tierra», es sin lugar a dudas uno de los más importantes desde el punto de vista militar:

- a) Ley 1.^a Define qué es la guerra.
- b) Ley 2.^a Expone las razones para declarar la guerra.
- c) Ley 3.^a Trata de qué cosas deben de estar apercibidos y guardados los que quieren hacer la guerra.
- d) Leyes 4.^a a la 12.^a Establecen quiénes deben de ser escogidos para caudillos, las condiciones que éstos deben reunir y cómo deben de actuar.

- e) Leyes 13.^a a 15.^a Especifican las señales, señas y pendones.
- f) Leyes 16.^a a 23.^a Tratan sobre la táctica militar de aquella época, especificando las diferentes órdenes y formaciones y el modo de cómo las huestes debían de moverse y aposentarse.
- g) Leyes 24.^a a 26.^a Explican cómo se conducen los cercos o sitios.
- h) Ley 27.^a Define y describe «diversas normas o maneras de guerrear».
- i) Leyes 28.^a a 31.^a Ordenan cómo han de hacerse las cabalgadas o algares; es decir, las incursiones o correrías, y las celadas o emboscadas.

El tít. XXIV trata sobre la guerra en la mar.

El tít. XXV. Sus 5 leyes tasan las «cuchas o erechas»; esto es, las indemnizaciones por herida, muerte o pérdida de armas o caballos.

El tít. XXVI fija las reglas para distribuir el botín.

El tít. XXVII se ocupa de las recompensas.

El tít. XXVIII establece los castigos y escarmientos.

El tít. XXIX tiene 12 leyes sobre los prisioneros o cautivos.

El tít. XXX se ocupa de los «alfaques, hombres de buena verdad, puestos para redimir cautivos».

El tít. XXXI (último) trata «de los estudios, maestros y estudiantes aplicados a enseñar y aprender las ciencias, por cuanto de los sabios se aprovechan los hombres, tierras y reinos, y se conservan y gobiernan por el consejo dellos».

Sin lugar a dudas, este código de Alfonso X es el primer antecedente importante de las ordenanzas militares, ya que fue redactado entre los años 1256 y 1263, y supone un enorme esfuerzo que se estrella con la sociedad de su tiempo, al verse ésta incapaz de admitir tantas innovaciones que no tendrían aplicación completa hasta muchos años después de ser redactado.

Durante el siglo xv no se producen avances que merezcan ser reseñados en cuanto a organización, ordenanzas y táctica militar. Sin embargo, la campaña militar sistemática de los Reyes Católicos que supone finalmente la conquista de Granada, último reino musulmán en la Península, aviva el espíritu de la Milicia y estos monarcas se proponen regularizarla. Como primer resultado, los monarcas crean las Guardias Viejas de Castilla por Real Decreto de 2 de mayo de 1493 y Real Instrucción de 1494, que son las que en definitiva sustituyen a las antiguas Guardias Reales y son las primeras unidades militares que están permanentemente con las armas.

Sin la existencia de ejércitos permanentes no hubiera podido haber ordenanzas militares. Por tanto los Reyes Católicos, creen que resulta necesario afrontar los nuevos tiempos que caracterizan su reinado dictando las primeras ordenanzas militares o reglamento técnico militar

para sus Guardas Viejas de Castilla, que constituyen sus tropas de élite. Éstas quedan regularizadas, unos años después de su creación, a través de las *Ordenanzas de los señores Reyes Católicos para la buena organización de las gentes de sus guardas, artillería y demás gente de guerra*, firmadas por Fernando el Católico (II de Aragón y Sicilia, V de Castilla y III de Nápoles) en Barcelona el 28 de julio de 1503 y por Isabel la Católica (I de Castilla; y reina consorte de Aragón, Sicilia y Nápoles) en el monasterio de Santa María del Paular el 5 de agosto del mismo año. Creemos muy oportuno añadir que en sus Ordenanzas dejan intactas las normas de conducta para los hombres de guerra, por mar y tierra, que están contenidas en la Segunda Partida del Rey Sabio.

Por tanto, es a partir de 1503 cuando los viejos códigos dan paso a diversas ordenanzas militares que son para los ejércitos permanentes. En realidad, aún no lo son propiamente en el sentido moderno, puesto que carecen del tecnicismo que alcanzarían en el siglo XVIII, y a su vez están faltas del tan necesario carácter orgánico y penal. Pero debemos destacar, sobre todo, que los ejércitos españoles fueron los primeros en regularizarse mediante ordenanzas militares, y por tanto antes que Francia, cuyo rey Carlos VIII el Afable o el Cabezudo lleva a Italia un poderoso ejército de 30.000 hombres, donde es bien recibido; pero la indisciplina de los soldados franceses hace impopular al monarca y pese a conquistar Nápoles en 1495, sus tropas son duramente derrotadas por las ordenadas y muy disciplinadas tropas españolas que están al mando de Gonzalo Fernández de Córdoba, genio militar que con todo merecimiento ha pasado a la Historia como el Gran Capitán. A partir de las Ordenanzas de los Reyes Católicos se suceden algunas ordenanzas militares particulares dictadas por reyes y capitanes.

Tras las Ordenanzas de 1503 se encuentran las *Disposiciones* para la organización de la Infantería, que son dictadas por el cardenal Ximénez de Cisneros, gobernador del Reino de Castilla (antes presidente del Consejo de Regencia), mediante una circular que dirige el 27 de mayo de 1516 a los Consejos, Justicias, regidores, caballeros, escuderos, oficiales y hombres buenos de las villas y lugares. Pocos años después tenemos las *Ordenanzas* de Hernán Cortés, que da en la localidad de Taxcatecle el 22 de diciembre de 1520, antes de la célebre batalla de Otumba (7 de junio de 1521) y de la toma anfibia de Tenochtitlán (13 de agosto de 1521).

Carlos I de España y V de Alemania, el César, hijo de Juana I de Castilla (Juana la Loca) y Felipe I de Habsburgo o Felipe el Hermoso, reyes de Castilla, hace una revisión de las Ordenanzas de 1503, promulgadas como vimos por sus abuelos los Reyes Católicos, y como resultado dicta su *Ordenanza* de 5 de abril de 1525, que publica en Madrid, para organizar los cuerpos permanentes. Luego, el monarca dicta en Génova su *Ordenanza* de 15 de noviembre de 1536, por la que organiza los Tercios recién creados en 1534, señalando los sueldos, instituyen-

do *cancilleres*¹ y tratando los asuntos relacionados con la organización y la contabilidad. Y finalmente, realiza una refundición de todas las ordenanzas existentes, que son las *Ordenanzas de Augusta*, que tratan de la organización y las pagas de los Guardas de Castilla, Navarra y Granada, que publica en Madrid, primero el 13 de junio de 1551 y luego en 1554.

Felipe II el Prudente, hijo del anterior, prestó gran atención a la organización de sus ejércitos. Si antes los monarcas combatían en vanguardia como su padre o su abuelo, él es el primer monarca que permanece en retaguardia dirigiendo los movimientos de sus tropas en el campo de batalla, como sucede en San Quintín, el 10 de agosto de 1557, auxiliado por sus jefes y oficiales que constituyen su «Estado Mayor». A él se deben las *Ordenanzas* de 1560, que organizan la Caballería, y en las que se suprimen los *estradiotes*² y se crean los *herreruelos*³. Poco después, en el mismo año, el monarca dicta otras *Ordenanzas* que tratan sobre la organización, los sueldos y otros asuntos de la Milicia.

También tenemos otras Reales Ordenanzas del Rey Prudente: las de 1562, referentes al gobierno y a la disciplina del Ejército; otras del mismo año, relativas a la organización y alistamiento de las Milicias Provinciales.

En agosto de 1566, unos años antes de estas últimas ordenanzas militares, estalla en Saint-Omer, en los Países Bajos, una revuelta de los herejes calvinistas llamada *Tormenta (o Asalto) a las imágenes*, pronto convertida en guerra civil al extenderse a Ypres, Amberes y al resto de las provincias. Para atajar la revuelta, Felipe II envía a Fernando Álvarez de Toledo y Pimentel, III duque de Alba, conocido como el Gran Duque de Alba, que llega a Bruselas el 22 de agosto de 1567. Al llegar éste, sustituye a Margarita de Parma, media hermana natural de Felipe II, como responsable de la jurisdicción civil y pronto advierte que la nobleza local está contra el monarca y apoya a los calvinistas. Días después, el 5 de septiembre, al desconfiar de la justicia flamenca, establece el *Tribunal de los Tumultos*, conocido en los Países Bajos como *Tribunal de la Sangre*, que sentencia a muerte a los condes de Egmont y de Horn, dos de los tres cabecillas de la revuelta, a otros condes y a todo un numeroso grupo de rebeldes. La pena se ejecuta el 5 de junio de 1568 en la Plaza del Ayuntamiento de Bruselas.

¹ Los cancilleres eran como oficiales de la Administración militar en las compañías.

² Los estradiotes eran un cuerpo de caballería ligera española creado en 1507. El primero fue una compañía que el capitán Francisco Valdés trajo de Italia acompañando a Fernando II.

³ Los herreruelos eran soldados de la caballería alemana de los siglos XVI y XVII. Sus armas defensivas eran: peto, espaldar y celada con tres crestas que no cubría el rostro; y las ofensivas: pistolas de llave de pedernal, venablos y martillos de puntas agudas, como hachas de armas, que llevaban pendientes en los arzones de las sillas. Su nombre deriva de herrero y se debe a los martillos o al color negro de la armadura.