

El Fuero Militar: Alcances, naturaleza y contenido en el devenir histórico*

José Félix Palomino Manchego**

Departamento Académico de Derecho Público
Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM
palominomanchego@gmail.com

SUMARIO: *I.- Consideraciones previas. II.- Antecedentes históricos y fundamentos para su existencia y especialidad. III.- La jurisdicción militar en la España Romana. IV.- Los fueros municipales en la Edad Media: la jurisdicción militar y el fuero militar de la marina. V.- El fuero juzgo (lex visigothorum, liber gothorum, forum judicum o liber iudiciorum). VI.- Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio. 6.1. El autor y su tiempo. 6.2. La obra. 6.3. Epílogo. VII.- La jurisdicción eclesiástica o castrense. VIII.- La legislación militar durante el reinado de Carlos I (Emperador Carlos V). 8.1. El autor y su tiempo. 8.2. La obra. 8.3. Epílogo. IX.- Las ordenanzas militares de Alejandro Farnesio. 9.1. El autor y su tiempo. 9.2. La obra. 9.3. Epílogo. X.- Los consejos de guerra, jurisdicción de guerra o tribunales militares. XI.- Las ordenanzas militares [Segundas de Flandes] de Felipe V. XII.- Las ordenanzas militares de Carlos III. 12.1. El autor y su tiempo. 12.2. La obra. 12.3. Epílogo. XIII. A modo de resumen. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.*

* El presente estudio, en gran parte, constituye el Capítulo III de la tesis intitulada: *Conflictos de competencia entre el Poder Judicial y la Jurisdicción Militar en el contexto constitucional*, sustentada el 21 de noviembre del 2011 en el Salón de Grados de la Unidad de Posgrado de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para obtener el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, habiendo obtenido la calificación: “Aprobado por unanimidad con la nota de veinte (20)”. El Jurado calificador estuvo integrado por el Dr. Percy Peñaranda Portugal (Presidente); Dr. Chedorlaomer R. Gonzáles Espinoza (Jurado Informante); Dr. Amadeo Felipe Salgado Padilla (Jurado Informante); Dr. Jaime Zelada Bartra (Asesor) y Dr. Gerardo Eto Cruz (Miembro).

** Magister con mención en Ciencias Penales y Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Decano (e) y Director Académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la U.N.M.S.M. Profesor Principal de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho en las Universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, Inca Garcilaso de la Vega, San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Miembro Asociado de la Académie Internationale de Droit Comparé. Orden del Mérito Judiciario Militar otorgado por el Superior Tribunal Militar de Brasil. Orden del Fuero Militar Policial con el Grado de Comendador otorgado por el Tribunal Militar Policial de Perú.

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Ya señalaba, con miras prácticas y fervoroso celo, Carlos Banús y Cómas (1852-1936), capitán de ingenieros y profesor de la Academia del cuerpo, refiriéndose a la palabra *fuero*, ya sea *especial* o *privilegiado*, que la necesidad de su existencia es incuestionable. “En sus primitivos tiempos —recordaba Banús y Cómas— la palabra *fuero* fue sinónima de Código, quizá mejor de Constitución como hoy se dice: ¿Qué otra cosa son el *Forum Judicum* (Fuero Juzgo)? y los innumerables fueros concedidos a los pueblos que levantándose en las fronteras de los Estados cristianos, servían de antemural a las algaradas de los árabes. Pero conceder fueros a aquellos pueblos, equivalía a darles privilegios, exenciones, y de ahí que hoy la voz <fuero> más que Código significa privilegio, y como el siglo XIX en su *espíritu igualitario* truena contra todo lo que es preeminencia, no es de extrañar que el elemento civil haya asestado sus tiros contra el fuero militar”¹.

Cobijado en el ambiente de la época, José Vicente y Caravantes (1820-1880), en pleno siglo XIX, expresó con una luminosa claridad que: “en la milicia el fuero es de necesidad local, porque los militares no tienen más domicilio fijo que sus banderas, es de necesidad orgánica, porque la disciplina se robustece resumiendo los jefes las atribuciones judiciales; es de necesidad moral, porque los jefes deben saber las vicisitudes de la vida privada de sus súbditos, y es de necesidad política en circunstancias singulares y en los estados de guerra

1 Cfr., el equilibrado libro de Banús y Cómas, Carlos: *Estudios de Arte é Historia Militar. Política Militar, creación y organización de los ejércitos* (Segunda Parte), Redacción y administración de la Revista Científico-Militar, Barcelona, 1881, págs. 255-256. Sobre el influjo de Banús y Cómas en siglo XIX, vid. Busquets Bragulat, Julio: “La Sociología Militar en España”, en Revista de Estudios Políticos, N° 158, Marzo-Abril, Madrid, 1968, págs. 180-181. Con anterioridad, vid. su libro *El militar de carrera en España. Estudio de Sociología Militar*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1967, págs. 196-215, en donde desarrolla el pensamiento de Carlos Banús Cómas, Francisco Barado y Font, José Almirante Torroella y Francisco Villamartin. En particular, también importa escuchar otra opinión de la época a cargo de Estévanez, Nicolás: *Diccionario Militar. Con un vocabulario Español-Francés-Alemán*, voz: “Fuero Militar”, Garnier Hermanos, Libreros-Editores, París, 1897, pág. 103: “Privilegio de que gozan los militares y asimilados, en virtud del cual los fusilan por cosas que en la sociedad civil no son ni siquiera faltas; pero pueden tanto la tradición y la rutina, que algunos se enfadan cuando se trata de quitarles ese privilegio”.

o de sitio, porque la fuerza física se aumenta cuando se le agrega los resortes legales que sirven para precaver y reprimir”².

Queremos hacer notar también que el abogado riojano, fiscal del Consejo de Guerra y Marina, teniente auditor de guerra de segunda clase, Pedro Buesa y Pison (1850-1919), sostenía con inequívoca elocuencia, en el último tercio del siglo XIX, que: “Siendo el Ejército una sociedad especial dentro del organismo social, forzosamente ha de regirse por leyes especiales. Ciertos hechos que para los no militares son inocentes, trae hondas perturbaciones dentro de la Milicia y exigen severo castigo... Y no sólo los Códigos penales deben ser distintos, sino que han de serlo también los Tribunales que los apliquen y las reglas para su aplicación... mientras exista, el Ejército [desde cuando sus tropas todavía no eran profesionales], y existirá en cuanto subsista la sociedad, tendrá sus leyes propias, sus tribunales peculiares y su enjuiciamiento especial, constituyendo todo ello la *jurisdicción de guerra*”³.

Bien es verdad que, como precisara Federico de Madariaga a inicios del siglo XX: “El fuero militar es consecuencia necesaria de la existencia, hoy por hoy imprescindible, de la fuerza armada, del modo de ser de ésta, de su especial funcionamiento. Mantener ese fuero dentro de un justo límite es, pues, velar por la existencia de la institución militar. Nada que convierta á los Estados Mayores de la milicia en Audiencias de lo criminal; más nada tampoco que haga

2 Cfr., la célebre obra de Vicente y Caravantes, José: *Tratado de los procedimientos en los juzgados militares*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, editores, Madrid, 1853, pág. 8. De igual parecer era en aquella época el Teniente Coronel y Capitán de Carabineros, Santiago Benito é Infante cuando sostenía, con un talante especial, que: “El fuero especial de guerra como conjunto de leyes y forma excepcional de enjuiciar, existe y existirá siempre por imperio fatal de los hechos, interin exista o haya necesidad de que exista el Ejército en nuestras actuales sociedades”. Cfr. *Tribunales Militares. Jurisdicciones Gubernativa, Disciplinaria y Administrativa en el Ejército*, Tipografía de los Huérfanos, Madrid, 1886, pág. 24.

3 Cfr: Buesa y Pison, Pedro: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Militar publicada el 30 de setiembre de 1886*, Imprenta de Lúcas Polo, Madrid, 1886, págs. 27-28. En el último tercio de la centuria antepasada Joaquín Escriche (1784-1847) sostenía que la Jurisdicción Militar es: “... la potestad que tienen los jueces militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos ó dependen de ellos, como asimismo de los que interesan al servicio de los mismos ejércitos”. Cfr., el cuidadoso *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, novísima edición corregida notablemente, y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el Derecho Americano, voz: “Jurisdicción Militar”, Librería de la V^{da}. de C. Bouret, París-México, 1906, pág. 1127.

imposible la vida independiente de la fuerza pública para el cumplimiento de sus fines propios”⁴.

Por su parte, bien ha destacado Rafael Bielsa (1889-1966), subrayando —con un juicio crítico estimable— la razón de ser de la Jurisdicción Militar y/o Jurisdicción de Guerra, que: “El Estado militar impone especiales deberes y obligaciones (a la vez que crea prerrogativas y derechos), de carácter esencialmente militar, por lo que afecta directamente a la institución y a la disciplina; de ahí que la facultad de juzgar y reprimir la transgresión de esos deberes y obligaciones debe ser, como lo es, atribución exclusiva del mismo Ejército y es precisamente esto lo que constituye y justifica la Jurisdicción Militar”⁵. Aun cuando en todo ordenamiento jurídico no se deja de verificar la existencia de tribunales o fueros militares “como algo absolutamente normal”⁶, pocos son los países que escapan a esta regla que a través del tiempo⁷ se ha convertido en general⁸.

4 Vid. Prólogo de Federico de Madariaga al libro de Del Nido y Torres, Manuel: *Código de Justicia Militar, comentado y concordado con las resoluciones del Consejo Supremo de Guerra y Marina. Autos del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia entre las Jurisdicciones de Guerra y la ordinaria, Leyes, reglamentos, Reales decretos, Reales órdenes y cuantas disposiciones se han dictado modificando ó aclarando alguno de los artículos de dicho Código, y formularios para todas las diligencias*, Imprenta de La Correspondencia Militar, Madrid, 1910, pág. VI.

5 Cfr. Bielsa, Rafael: *Principios de Derecho Administrativo*, 3ª. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, pág. 618. Sobre este punto, más particularmente, también *vid.* Eto Cruz, Gerardo, Landa Arroyo, César y Palomino Manchego, José F.: “La Jurisdicción Militar en el Perú”, en Bidart Campos, Germán J. - Palomino Manchego, José F. (Coordinadores): *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 1997, págs. 366-371.

6 Cfr., la exposición sistemática de Fernández Segado, Francisco: “La Justicia Militar en el Derecho Comparado”, en *Revista General de Derecho*, N°s. 568-569, Enero-Febrero, Valencia, España, 1992, págs. 335-361. En el mismo sentido, también *vid.* Rojas Caro, José: *Derecho Procesal Penal Militar*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1991, págs. 79-93. Antecede Prólogo de Mariano Monzón y de Aragón.

7 *Vid.*, por ejemplo, lo expuesto en el libro muy completo para la época: *Organización administrativa de varios ejércitos de Europa comparada con la de España. Memoria escrita en virtud de orden del Director General de Administración Militar por una Comisión de dicho cuerpo y publicada con autorización del Gobierno*, Imprenta de la Administración Militar, Madrid, 1870.

8 Por ejemplo, cítese el *Código Penal Militar de Colombia*, Ley N° 1407 de 2010, que en su artículo 1° reza literalmente lo siguiente: “*Fuero Militar*. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio,

De modo parejo, Guillermo Cabanellas de Torres (1911-1983) ha precisado que el fuero militar es: “El derecho de todo militar de ser juzgado por la jurisdicción castrense en las infracciones características de su estado; y el deber de la justicia militar de someter a su juicio a cuantos militares y civiles incurran en delitos o faltas típicamente militares. Aun cuando existan algunos aspectos no penales, resulta indudable que el carácter del *fuero militar* es predominantemente criminal, sin excluir algunas intervenciones de otra especie, incluso de jurisdicción voluntaria, cual la prevención de los abiestatos”⁹.

Pero, de vuelta a nuestro tema, siguiendo la ancha senda abierta por los especialistas, otros autores le asignan al *fuero militar* el sinónimo de *fuero de guerra*¹⁰ o *castrense*, y constituye el conjunto de inmunidades y ventajas

conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales Militares, con arreglo a las disposiciones de este Código. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

- 9 Cfr.; la obra de Cabanellas de Torres, Guillermo, excelente en su género: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voz: “Fuero Militar”, t. III, (E-G), Editorial Claridad, S.A., Buenos Aires, 1961, pág. 364. Redactado con el asesoramiento y consulta de técnicos por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. También, *vid.* Muñiz y Terrones, José: *Diccionario de Legislación Militar*, voz: “Fuero de Guerra o Fuero Militar”, 2ª. edición modificada y aumentada, Tipografía y Litografía de Olea, Cádiz, 1885, págs. 221-224; Kaplan C., Oscar: *Diccionario Militar*, voz: “Fuero Militar”, Talleres Gráficos Buschi, SRL, Buenos Aires, 1944, pág. 333 y Téllez Zamudio, Ingrid: *Diccionario Jurídico Militar*, voz: “Fuero Militar”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2003, págs. 99-101. *Idem*, Bedoya, Manuel: voz: “Fuero”, en *Diccionario Militar Ilustrado*, t. I, Imprenta Gloria, Lima, 1918, pág. 491.
- 10 Por ejemplo, la Constitución de México de 1917 en su artículo 13 estableció el reconocimiento del “fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar”. Cfr: Carlos E., Alejandro: *Derecho Militar Mexicano*, 2ª. edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 2000, págs. 18-26. Antecede Prólogo a la 1ª. edición de Máximo Carvajal Contreras y Prólogo a la 2ª. edición de Mario Guillermo Fromow García. También, en el mismo sentido, *vid.* Bermúdez Flores, Renato de J.: *Compendio de Derecho Militar Mexicano*, 2ª. edición revisada y aumentada, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 1998, págs. 155-164. Antecede Prólogo de Antonio Millán Garrido. Más de pronto, Cossío Díaz, José Ramón, “Fuero militar: sus alcances y limitaciones”, en Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, N° 22, Enero-Junio, México, D.F., 2010, págs. 321-361. Desde el punto de vista histórico también resulta provechosa la lectura de McAlister, Lyle N.: *El fuero militar en la Nueva España (1764-1800)*, 2ª. edición, traducción del inglés de José Luis Soberanes Fernández, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 1982, págs. 22-23.

concedidas y de obligaciones impuestas a la clase de militar por razón de las funciones que ejerce, misión que desempeña y jerarquía social que ocupa¹¹. Por ejemplo, en 1860 se sostenía que: “La ordenanza general del Ejército y aclaraciones posteriores conceden á todas las clases militares determinados privilegios ó exenciones conocidos con el nombre de *fuero de guerra*. Este fuero se divide en fuero de guerra militar, fuero de guerra político y fuero de guerra temporal, según la clase de personas que lo disfrutaban, aunque en su esencia todas ellas gozan de unas mismas prerrogativas”¹². Y años después se comentaba que: “... el Fuero de Guerra, que no debe ser considerado como un privilegio envidiable, sino como una amarga necesidad orgánica de la Milicia, es la atmósfera en que únicamente puede vivir el Ejército, si ha de llenar su noble y honroso cometido”¹³.

Del mismo modo, Magdiel Gonzáles Ojeda expresa elocuentemente que: “Los tribunales militares constituyen la jurisdicción militar o fuero real, cuya función está encaminada a juzgar a determinadas personas en razón de la cuestión o materia que versa el juicio y no en razón de la persona comprendida

11 Interesante, en sumo grado, es la opinión que da Joaquín Escriche acerca del Fuero de Guerra: “La potestad que tienen los juzgados militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos, ó dependen de ellos”. Cfr. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, ob. cit., voz: “Fuero de Guerra”, pág. 726. Más aún, como señalara Ramón Díaz Vela, Fiscal que fue de S. M. y Vocal de la Junta Consultiva de Guerra de España, a mediados del siglo XIX: “El Fuero Militar tiene su origen o es hijo de la necesidad social de un Ejército disciplinado y ambulante”. Y, agregaba a continuación: “El Fuero Militar, como hijo de una necesidad social, no es una mera gracia que constituya un privilegio odioso, sino una escepción tan justa como otra cualquiera de las que comúnmente urge introducir en la ley general, por causas ó motivos especiales, que no pueden ser desatendidos, sin faltar al sentimiento de la justicia”. Cfr. Díaz Vela, Ramón: *Informe sobre el Fuero Militar, en lo civil*, Imprenta de Don José González, Madrid, 1859, págs. 9 y 12, respectivamente.

12 Cfr. Pérez y Pérez, Francisco: *Tratado Teórico-Práctico de Juzgados Militares fundado en la Ordenanza General del Ejército y Órdenes posteriores, y extractado de la obra de Don Felix Colon*, Parte Primera. Del fuero de guerra. Capítulo Primero. Del fuero de guerra, personas que lo disfrutaban y exenciones que dá este fuero, artículo 1, Imprenta y Librería de Severiano López Fando, Toledo, 1860, pág. 5. Se trata de un libro de Texto para la enseñanza en el Colegio de Infantería, escrito por el profesor del mismo... y aprobado por el Excmo. Sr. Director general del arma.

13 López y Novella, Julián, *Novísimo Manual de Procedimientos Jurídico-militares*, 5.^a edición, Establecimiento Tipográfico de R. Labajos, Madrid, 1888, pág. 3.

en el proceso, por infracciones a las leyes y reglamentos que rigen a las Fuerzas Armadas. La función la realiza teniendo en cuenta las formas prescritas por la ley, por ciertos órganos castrenses especializados y previstos para tales fines”¹⁴.

En consecuencia, recuérdese en primer término que no parece ocioso apuntar que el *fuero militar* —cuya justificación constitucional no está en tela de juicio— constituye en los ordenamientos jurídicos, un alto organismo de los institutos armados encargados de procesar y juzgar los delitos y faltas sometidas a la jurisdicción privativa. Es decir, en su verdadero concepto, la normativa jurídico penal militar está circunscrita al ámbito estrictamente castrense¹⁵. Y, en segundo lugar, tal como suele darse actualmente en Perú, obsérvese que comprende en su conjunto, a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en situación de actividad.

II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y FUNDAMENTOS PARA SU EXISTENCIA Y ESPECIALIDAD

Es oportuno revelar en este momento que las leyes militares son tan antiguas como los ejércitos. Para centrar mejor el tema, con miras al pasado, Emiliano González Díez ha subrayado con precisión que: “La evolución histórica de la jurisdicción militar en su vertiente de especialidad judicial exige una prevención terminológica y conceptual ya que la adjetivación que aquí se hace soporta una evidente carga convencional y por supuesto alejada de la moderna

14 Cfr. Gonzáles Ojeda, Magdiel: *La excepcionalidad en la Constitución. Los estados de excepción y los derechos humanos en la legislación peruana*, L.F. Lann Editorial, Lima, 1991, pág. 55. Antecede Prólogo de Domingo García Belaunde. También, *vid.*, en particular, sobre este punto, Donayre Montesinos, Christian: *La reforma de la Justicia Militar. Estudios críticos de la experiencia peruana y comparada*, Jurista Editores, E.I.R.L., Lima, 2004, págs. 48-53. Antecede Presentación de Francisco Eguiguren Praeli y Prólogo de Eloy Espinosa-Saldaña Barrera.

15 Cfr., sobre este punto, Saucedo López, Antonio: *Teoría jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 2002, págs. 58-63. También, *vid.* Gálvez Montero, José Francisco: “Antecedentes históricos de la Justicia Militar”, en AA.VV.: *III Seminario Justicia Militar: Propuestas y perspectivas (15, 16, 22, 23 de junio de 2004)*, Oficina de Relaciones Públicas del Consejo Supremo de Justicia Militar, Lima, 2004, págs. 33-34.

concepción jurídico-procesal muy atenta en aquilatar y condensar su contenido semántico después de una progresiva depuración nocional que la doctrina ha sostenido en los prolijos debates en torno a la constitucionalización del Estado y en especial por la literatura jurídico-procesal. Esta ha sido la primera interesada en eliminar anfibologías y todas aquellas adherencias polisémicas para ajustar el núcleo conceptual del significante y significado en la relación bimembre de poder dictar o declarar el derecho y de juzgar y ejecutar lo juzgado. Que no se trata de una cuestión pacífica de idea la disparidad de ofertas terminológicas y de la necesidad de incrementar el análisis histórico para reivindicar el desarrollo autónomo del concepto como algo tardío según establece la literatura científica”¹⁶.

Y, sin temor a exageración, añadía en seguida con orientación certera lo siguiente: “Es verdad que, históricamente, se advierte una palmaria confusión e indiferenciación entre los términos *justicia* y *jurisdicción*; las más de las veces con esta última locución se quiere expresar la potestad decisoria, otras veces el nudo enjuiciamiento, no faltan aquellas otras que aluden a un difuso ejercicio plurifuncional sin que advierta emancipación de la actividad gubernativa como ocurre en el mundo medieval que arrastra como sobrecarga una impresión que hace acoger en su seno manifestaciones que hoy indubitadamente inscribiríamos en el marco competencial administrativo”¹⁷.

Mas, por lo mismo, Ángel Salcedo y Ruiz, Académico de Número de la Real de Ciencias Morales y Políticas de España, recordaba que la Justicia Militar es una locución inventada por los franceses. En su concepto: “Por Justicia

16 Cfr. González Díez, Emiliano: “De la justicia penal militar: Notas sobre el régimen jurídico-normativo hasta la época constitucional”, en AA.VV.: *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. El Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos*, Burgos, 1996, pág. 778.

17 Cfr. González Díez, Emiliano: “De la justicia penal militar: Notas sobre el régimen jurídico-normativo hasta la época constitucional”, *ob. cit.*, pág. 778. También, *vid.* Rodríguez Devesa, José M^a. (1916-1987): “Algunas reflexiones sobre la jurisdicción militar”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXXIII, fasc. I, Enero-Abril, Madrid, MC-MLXXX, págs. 5-16. Se trata de algunas sugestivas reflexiones que el recordado penalista español abordó con ocasión del VIII Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, celebrado en Ankara (Turquía) durante los días 11 al 15 de octubre de 1979, y cuyo tema central fue la “Evolución de la Justicia Militar”.

Militar se entiende todo un *Derecho Judicial* y todo un *Derecho Penal*, propios del Ejército, distintos de los generales del Estado, no en pormenores, sino en sus principios fundamentales”¹⁸.

A nuestro entender, nadie mejor que Francisco Villamartin (1833-1872) para dar una opinión, en toda su magnitud, acerca de la justicia militar, y que se encuentra plasmado en su famosa obra “Nociones del Arte Militar” —que ha sido catalogado como una verdadera enciclopedia militar—: “La justicia militar debe ser pronta y severa. La subordinación es una virtud que debe mantenerse vírgen, y no solamente relaja los lazos de la disciplina y quebranta la subordinación el inferior que falta, al superior, sino también el superior que se humilla y humilla la institución al humillar á sus subordinados; por consiguiente, esas reglas marcadas en nuestra leyes y reglamentos, que forman, por decirlo así, la etiqueta militar, deben conservarse siempre puras, porque las cuestiones de forma son en todo de tanto interés como la cuestión de esencia. Nada más expuesto que verse precisado á recurrir á alardes de carácter y autoridad aquel jefe que se ha familiarizado anteriormente, y nada más desorganizador que este vaivén violento entre la debilidad y el abuso de mando. No se debe dispensar nada de lo pequeño, para no verse precisado á castigar lo grave: hé aquí en qué estriba la buena educación de las clases”¹⁹.

Teniendo esto presente, en principio, y antes de aludir comprensiblemente al fuero militar, hemos de significar que, reforzando los presupuestos históricos, la expresión *fuero* —la fuente más representativa del Derecho medieval español, es decir, de vieja factura— deriva de la palabra latina *forum*, equivalente a foro o tribunal; *foro*, en portugués, gallego y leonés; *for*, en bearnés, provenzal, antiguo francés y catalán; *fur*, en catalán y valenciano; *fuero*, en

18 Vid. Salcedo y Ruiz, Ángel: *Substantividad y fundamento del Derecho Militar*, Tipografía del Sagrado Corazón, Madrid, 1913, pág. 27. También se ha publicado en Discursos de recepción y de contestación leídos ante la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, t. X, Mayo 1912- Mayo 1914, Madrid, 1916, págs. 392-472. Hay separatas en circulación.

19 Cf. Villamartin, Francisco: “Nociones del Arte Militar”, en su libro *Obras selectas*, Establecimiento Tip. de los Sucesores de Rivadeneira, Madrid, 1883, pág. 99. Seguido con la biografía del autor por Luis Vidart, y un Apéndice a las *Nociones del Arte Militar* por Arturo Cotalero. Para mayores datos históricos, también vid. Ramos Espinoza, Juan Pablo (*et al.*): *Derecho Penal y Procesal Militar*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2005, págs. 11-23. Hay 2ª edición actualizada, Lima, 2008.

castellano navarro y aragonés²⁰. Se trata, a no dudarlo, de una voz de origen nobilísimo y de recuerdo venerado, tal como lo ha puntualizado en el siglo XIX, con expresión más práctica, el erudito José Almirante Torroella (1823-1894)²¹.

Es indudable que, desde el punto de vista jurídico-militar, la acepción más generalizada del vocablo *fuero* es la que se refiere a la compilación o campo de leyes medievales, así como las que existieron en su respectivo momento —época Hispano-Goda— tales como el *Fuero Juzgo* o *Liber iudiciorum* (1241) y el *Fuero de las Leyes* o *Fuero Real* (1255). La expresión es de viejo cuño histórico y se le asigna un origen nobilísimo, pues conserva implícita la idea de preeminencia y privilegio, de franquicia o exención. En este contexto, y romanceado el término, fue anexado o vinculado a lo militar, acuñándose así el término *fuero militar*. En la actualidad se ha superado la noción que implicaba la idea de exención o privilegio, y es visto como deber y derecho²². Más, por otra parte, al decir de Cabanellas de Torres: “el fuero es el radio en que ejerce su acción la denominada justicia militar”²³.

20 Cfr. García-Gallo de Diego, Alfonso (1911-1992): “Aportación al estudio de los fueros”, en *Anuario de Derecho Español*, N° 26, Madrid, 1956, págs. 396-397. También resulta útil la lectura de la voz “Fuero”, y sus diversos significados históricos a cargo de Joaquín Escriche que desarrolla en su *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, *ob. cit.*, págs. 714-726.

21 Cfr. Almirante Torroella, José: *Diccionario de Derecho Militar* [versión original, publicada en un tomo por la Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra, Madrid, 1869], voz: “Fuero”, vol. I, (A-G), reimpresión, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 2002, pág. 486. Antecede Presentación de Miguel Cuartero Larrea. Sobre el influjo de Almirante Torroella, con miras en el siglo XIX, *vid.* Busquets Bragulat, Julio: “La Sociología Militar en España”, *ob. cit.*, págs. 176-180. En realidad, las obras de Almirante, en especial el *Diccionario Militar*, también tuvieron repercusión fuera de España. Al respecto, *vid.*, además, la obra de Martins De Carvalho, Francisco Augusto: *Diccionario Bibliográfico Militar Portuguez*, Impressão Nacional, Lisboa, 1891, de útil consulta para la época.

22 *Vid.* Erman, Sahir: “Evolución actual de las jurisdicciones militares”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 35, Enero-Junio, Madrid, 1978, págs. 81-93.

23 Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voz: “Fuero”, t. III, (E-G), *ob. cit.*, pág. 364. Una aproximación equilibrada al tema se puede consultar en la obra de Sardina Páramo, Juan Antonio: *El concepto de fuero. Un análisis filosófico de la experiencia jurídica*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1979.

En general, conviene subrayar a este respecto, que el tema ya se dejaba notar delicado en el último tercio del siglo XIX conforme ha esbozado con claridad Nicolás Estévanez: “Á cualquiera se le ocurre que la Justicia no es militar, ni civil, ni eclesiástica, sino una é indivisible como la República francesa; porque si no es para todos, é igual para todo el mundo, más que justicia habrá de ser injusticia. Bien está que los tribunales militares entiendan en los delitos militares, en los que sólo por militares pueden ser cometidos y juzgados; un centinela que abandona el puesto, un soldado que vende los cartuchos, un capitán que maltrata de obra al coronel, es claro que deben ser juzgados militarmente, porque los paisanos están libres de cometer esos delitos, ya que no tienen coroneles, ni cartuchos, ni entran jamás de centinela, por lo que el Código civil no ha previsto ninguno de esos casos. Pero sucede que los tribunales militares, además de entender en esas cosas, pretenden entrometerse en otras. Y gracias que ya no existe más que el fuero militar, cuya necesidad reconocemos; pero no se hallan lejanos los tiempos en que había fueros y jurisdicciones de Artillería, de Ingenieros, de la Guardia Real, de los Alabarderos, de los Capellanes, de la Hacienda militar y otros, lo que daba motivo á reclamaciones, competencias y conflictos de jurisdicción, que convertían en golillas á un gran número de militares, muy duchos en el conocimiento de textos legales y de reales órdenes, pero sin tiempo ni ocasión para aprender la Táctica. El antiguo régimen, en lo referente á la Justicia (y en otras muchas cosas), era lo más antimilitar que puede imaginarse”²⁴.

Observemos, por otra parte, que con acentuados caracteres generales, existen razones de *orden histórico* y razones de *necesidad* que abonan la existencia y la especialidad del fuero o tribunal militar, como materia u objeto de estudio del Derecho Militar²⁵. El fuero militar, si bien se remonta a la antigüedad, como se indicó antes, los primeros pueblos cuyos jefes imponían sanciones, se institucionaliza recién en la Edad Media, aun cuando no en sentido estricto. En efecto, ni en la Edad Antigua ni en la Edad Media se estructuró un

24 Cfr. Estévanez, Nicolás: *Diccionario Militar. Con un vocabulario Español-Francés-Alemán*, voz: “Justicia Militar”, *ob. cit.*, págs. 125-126. También, *vid.*, en el mismo sentido, entre otros, Téllez Zamudio, Ingrid: *Diccionario Jurídico Militar*, voz: “Justicia Penal Militar”, *ob. cit.*, págs. 131-132.

25 Cfr., al respecto, Gomes Carneiro, Mário Tiburcio: “Los elementos fundamentales del Derecho Militar. Concepto, contenido, codificación, enseñanza”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 12, Julio-Diciembre, Madrid, 1961, págs. 181-209.

órgano jurisdiccional castrense tal como se concibe hoy, pues los atropellos que en las batallas se cometían se penaban en el acto por los jefes o se olvidaban por el comportamiento heroico en la lucha; y disuelta la hueste, toda la estructura militar desaparecía²⁶.

Lo reseñado bastará para atestiguar que: “Donde quiera que han existido fuerzas armadas regulares y organizadas han funcionado, más o menos embrionariamente, las leyes y justicia de carácter militar específico, porque siempre ha sido facultad y deber del mando mantener en las huestes sobre que se ejerce la disciplina, a cuyo fin es indispensable el uso rápido y eficaz del poder punitivo”²⁷. Es más: “Sin la disciplina no hay Ejército posible, y sin Ejército no hay defensa eficaz”²⁸.

Al margen de esta breve evolución histórica, si fuera menester agregar algo más, diremos que la presencia de los tribunales militares obedece también a una *razón de necesidad*. Así, es un hecho evidente que los miembros de las Fuerzas Armadas descansan, igual que la policía, en una disciplina funcional y jerarquizada de todos sus miembros. En este sentido, el personal castrense y policial que, en gradación de infrajerarquía se encuentra frente al superior, son dóciles y deben obediencia al jefe que los manda²⁹, y si éste es un juez que

26 Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voces: “Fuero” y “Fuero Militar”, t. III, (E-G), *ob. cit.*, págs. 363 y 365, respectivamente. Sobre este punto, también, *vid.* Mercado G., Roberto y Soria Galvarro C., Carlos: *Diccionario Militar*, voz: “Fuero Militar”, Editorial Renacimiento, La Paz, 1948, pág. 449.

27 Cfr., sobre esta cuestión, De Querol y Durán, Fernando: *Principios de Derecho Militar Español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*, t. I, Editorial Naval, Madrid, 1948, pág. 31. Antecede Informe del Excmo. Sr. Ministro Togado, Asesor General del Ministerio de Marina, sobre la declaración de utilidad de esta obra, Eugenio Blanco.

28 Cfr. Cousiño Quiroga, José: *El Ejército como elemento indispensable de la vida nacional*, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1917, pág. 24.

29 Todo mandato, provenga de un superior, por principio, si es una orden racional, sensata, legal, debe ser ejecutado por el subordinado. Sin embargo, el tema de la *obediencia debida* impone ciertos límites, pues alegar una obediencia que significa una impunidad de una falta o delito es de por sí reprochable. Por consiguiente, no puede ejecutarse una orden cuyo cumplimiento signifique simplemente la comisión de un delito. *Vid.*, sobre todo esto, Rojas Caro, José: “Las órdenes que pueden ser desobedecidas”, en AA.VV.: *La Jurisdicción Militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992, págs. 361-370. También, *vid.* las cuidadosas reflexiones a cargo de Rodríguez Devesa, José M^a.: “La obediencia debida en el Derecho Penal Militar”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N^o 3, Enero-Junio,

puede castigarlos, no hay intervalo alguno entre la falta y la sanción imposible de eludir³⁰. Unido a esta situación se argumenta, por razón de necesidad misma, que para juzgar es necesario conocer los delitos de naturaleza castrense y, en consecuencia, hay que ser perito en la profesión y únicamente los militares se encuentran en condiciones de emitir un juicio expedito y fundado en lo que atañe a la disciplina militar, sobre todo lo acontecido en una función de guerra³¹.

Parece comúnmente admitido que todos estos elementos históricos han venido primando y hoy, por lo menos, es lo que ocurre en el sistema continental europeo y en el mundo anglosajón. Los puestos de la judicatura militar son ocupados por militares *strictu sensu* y los profesionales en Derecho son normalmente abogados que ocupan los cargos de auditores y cumplen labor de asesoramiento sobre todos los asuntos jurídicos para la aplicación del Derecho Penal Militar³². En razón de ello, como suele darse en todos los demás órdenes de la cultura jurídica: “El estudio del Derecho Penal Militar es por otra parte

Madrid, 1957, págs. 29-79. Para el caso peruano, en concreto, *vid.* Zuñiga Rodríguez, Laura, “La obediencia debida y el nuevo Código Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales”, en *Derecho*, N° 46, Diciembre, Lima, 1992, págs. 193-219.

- 30 También resulta utilísima la lectura del penalista español Rivacoba y Rivacoba, Manuel de (1925-2000): *La obediencia jerárquica en el Derecho Penal*, EDEVAL, Valparaíso, 1969. Antecede Prólogo de Francisco Blasco Fernández de Moreda. Para el caso peruano, *vid.* Ugaz Heudebert, Juan Diego: *La eximente de obediencia debida en el Derecho Penal*, ARA Editores, Lima, 2011. Antecede Prólogo de Iván Meini Méndez.
- 31 *Cfr.* Cabanellas de Torres, Guillermo: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voz: “Fuero Militar”, t. III, (E-G), *ob. cit.*, págs. 364-365. Una visión panorámica, en tiempo de paz, especialmente en los ordenamientos de Italia, Gran Bretaña, Alemania y Estados Unidos, se puede consultar en Gómez del Castillo Gómez-F., Manuel: “La extensión de la Jurisdicción Militar en el Derecho Comparado”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, N°s. 2-3, Madrid, 1975, págs. 349-411.
- 32 En el siglo XIX se sostenía que: “La existencia de la justicia militar es... cuestión de vida o muerte para la disciplina del Ejército”. *Cfr.*, sobre todo esto, el *Novísimo Tratado de Derecho Militar*, t. I, Tipografía de Diego Pacheco Latorre, Madrid, 1886, pág. 10. La preparación y edición estuvo a cargo de la redacción de “La Correspondencia Militar”. La doctrina penal militar italiana, tan rica en sugerencias, también se ocupó del tema por aquella época. Al respecto, *vid.*, en efecto, en este sentido, la sucinta exposición de Pio, Oscar: *Elementi di Diritto Penale Militare per uso degli ufficiali dell'esercito*, Parte generale, Tipografía Giachetti, Figlio E C., Prato, 1884, Libro II. Della Giurisdizione Militare. Capo I, págs. 57-58. Una profunda exposición sobre este punto se encuentra en Rodríguez Devesa, José María: “Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común”, en AA.VV.: *Primeras Jornadas de Derecho Penal y Derecho de la Guerra*, Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1961, págs. 21-48.

interesante. Plantea múltiples cuestiones, ofreciendo un carácter propio y original. Las controversias que en él se encuentran, y que son, en su mayoría, de aplicación cotidiana, son nuevas y vivas”³³.

Con todo, la tendencia contemporánea es que la judicatura militar sea un cuerpo técnico para que la impartición de justicia se plasme con todas las garantías del debido proceso y de la tutela procesal efectiva, incluyéndose también su reconocimiento y aplicación a través del Derecho Disciplinario Militar³⁴. De lo que hemos dicho se deriva que, en la actualidad, la existencia de la jurisdicción militar ha suscitado vivas polémicas, habiéndose mezclado argumentos de tipo técnico o estrictamente jurídico con argumentos de tipo político³⁵. No obstante ello, de entonces a la fecha, el problema no cesa.

Del mismo modo, entre los razonamientos a favor del mantenimiento de los tribunales militares, incluso en tiempo de paz, podemos destacar los siguientes³⁶:

33 En tal sentido, *cfr.* Moreau, Alfred y Dejongh, Charles: *Commentaire du Code Pénal Militaire*, Ferdinand Larcier Libraire-Éditeur y Arthur Rousseau Libraire-Éditeur, Bruxelles-París, 1880, pág. VIII. En realidad, se trata del *Code Pénal Militaire*, Loi du 27 mai 1870, que fue promulgado por el rey Leopoldo II de Bélgica (1835-1909).

34 Desde el punto de vista del régimen disciplinario militar, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *vid.*, entre otros, Sospedra Navas, Francisco: “Garantías del procedimiento disciplinario militar y control jurisdiccional: tendencias (y algunas propuestas) expansivas”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 89, Enero-Junio, Madrid, 2007, págs. 49-87. También, *vid.* Martínez Micó, Juan Gonzalo: “El principio de proporcionalidad y graduación dosimétrica en la sanción de las infracciones disciplinarias militares”, en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, t. XXXVIII-1-2-3-4, VII-1, Bruxelles, 1999, págs. 209-246.

35 El Abogado y Auditor de Guerra, Rafael Díaz-Llanos y Lecuona, ya advertía en su momento que: “La misión de los Jueces, Secretarios y Defensores en la Jurisdicción de guerra ofrece grandes dificultades en atención a su falta de condición letrada. La buena fe y el celo que ponen en la actuación no es bastante a impedir que cometan en ocasiones errores que anulan los procedimientos, lesionan derechos y entorpecen la rapidez tan necesaria en la administración de justicia”. Sobre esto, *cfr.* *Manual de Justicia Militar (Formularios para jueces, secretarios y defensores)*, 4ª. edición, Librería General, Zaragoza, s/f., pág. V. Obra declarada de utilidad para el Ejército por Cr. de 12 de Julio de 1935 (D.O. núm.160). Re-compensado su autor por Cr. de 28 de Enero de 1936 (D.O. núm. 28).

36 A este respecto, *cfr.* las reflexiones con independencia de criterio y equilibradas de Eto Cruz, Gerardo, Landa Arroyo, César y Palomino Manchego, José F.: “La Jurisdicción Militar en

a) asegurar un mejor conocimiento y valoración de los hechos por el juzgador, ya que el juez militar se encuentra en mejores condiciones que nadie para calibrar el espíritu de las normas militares, sin que los informes periciales técnicos puedan suplir el conocimiento directo de su alcance; b) las muy especiales circunstancias en que se desarrolla la vida militar, que son irreproducibles ante un tribunal ordinario; c) la especial importancia de los intereses ofendidos, cuya protección requiere una respuesta rápida y ejemplar; d) la imperiosa necesidad de mantener la disciplina militar, revistiendo de mayor autoridad a los superiores y dando mayor confianza a los inferiores; e) la necesidad de dotar a las Fuerzas Armadas de unos medios específicos de autodefensa; f) impedir que la autoridad judicial ordinaria penetre en la intimidad y en el secreto de muchos aspectos de la vida militar; y g) disponer, en tiempo de paz, de un núcleo de organización judicial militar que, en caso de guerra, pueda extenderse a campos más vastos.

Ampliando un poco más el horizonte, la existencia de una jurisdicción marcial no sólo se fundamenta con razones filosófico-jurídicas, sino también por motivos de orden práctico, por citar unos cuantos ejemplos:

- I. La necesidad de vigorizar la disciplina y el respeto a los jefes que se consigue cuando éstos son, a la vez, jueces y superiores.
- II. La solución de continuidad que representaría la marcha de un ejército a país extranjero, maniobras o campaña.
- III. Lo difícil y escasa en resultados prácticos que sería la actuación de los jueces ordinarios en el interior de los cuarteles.
- IV. La dificultad que encontraría la jurisdicción común para entender en delitos de índole militar, ajenos a la competencia técnica de sus jueces.
- V. La incompatibilidad que produciría la situación de procesado ante el fuero ordinario con los deberes militares, lo cual no sucede en delitos de escasa importancia, cuando no lo aparta de su destino la instrucción del proceso.

el Perú”, en Bidart Campos, Germán J. - Palomino Manchego, José F. (Coordinadores): *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*, ob. cit., pág. 371. Sobre esta cuestión, también *vid.* El provechoso libro redactado por De Querol y Durán, Fernando: *Principios de Derecho Militar Español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*, t. I, ob. cit., págs. 92-95.

- VI. La necesidad imperiosa de un procedimiento rápido, en algunos casos sumarísimos, a fin de que la aplicación de la pena sea inmediata a la comisión del delito; rapidez incompatible con la tramitación del fuero común.
- VII. La mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del ejército por alcanzar su publicidad a los compañeros del delincuente; y,
- VIII. La naturaleza de la institución militar que obliga a castigar con penas severísimas actos de escasa o nula significación en la vida ciudadana³⁷.

Y las críticas que más han abundado en contra de los tribunales militares han girado en torno a los siguientes argumentos:

a) atentar contra el principio de unidad jurisdiccional poniendo en peligro, a su vez, los de igualdad de todos ante la ley o de uniformidad en la interpretación y aplicación de ésta³⁸; *b)* suponer una justicia doméstica o corporativa que se presta a encubrir privilegios injustificados; *c)* falta de rigor técnico-jurídico en detrimento de las garantías que corresponden al justiciable; *d)* mayores dificultades para lograr una efectiva independencia de los jueces y magistrados militares, dada su habitual sujeción y vinculación a la jerarquía castrense; y *e)* como han puesto de manifiesto reiteradas experiencias históricas, la mayor facilidad de los tribunales militares para convertirse en instrumentos de acción política, especialmente en manos de regímenes autoritarios para reprimir cualquier intento de oposición, bien directamente o bien mediante el abuso de leyes de excepción³⁹.

37 Sobre esta materia, *cf.* la obra, de destacada importancia, de Véjar Vázquez, Octavio: *Autonomía del Derecho Militar*, Editorial Stylo, México, D.F., 1948, págs. 25-26. Antecede Presentación de Agustín Mercado Alarcón y Prólogo de Emilio Pardo Aspe. Para el caso peruano, *vid.* Talavera Delgado, Abraham: *Nueva estructura del Fuero Privativo Militar en la reforma del Poder Judicial*, Lima, 1976, págs. 60-62. Tesis para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

38 *Cfr.* la exposición detallada de Gil García, Olga: *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona, 1999, págs. 38-51. Antecede Prólogo de Alejandro Ruiz-Huerta Carbonell.

39 *Cfr.* Casado Burbano, Pablo: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Edersa, Madrid, 1986, págs. 82-83. En ese orden de ideas, para Aníbal Quiroga León, la Justicia Militar es excepcional, y agrega que la doctrina procesal la ubica como un rezago del “fuero de casta”. *Cfr.* “La Justicia Militar”, en Perúpaz, N.º. 24, Lima, 1994, pág. 12. Sobre esta cuestión, hay que mencionar seguidamente los Cuadernos para el Diálogo, XVII Extraordinario, Diciembre, Madrid, 1969, dedicado a las jurisdicciones especiales, en concreto, el ensayo de Miralles, Jaime: “La jurisdicción militar”, págs. 34-36.

En una muy bien lograda síntesis, Díaz Cardona anota que, sobre la conveniencia del fuero militar ha habido opiniones a favor y en contra, no obstante lo cual las cartas constitucionales modernas consagran unánimemente esta institución. Las razones aducidas para la abolición del fuero son básicamente las siguientes:

1. Nada justifica un privilegio respecto de empleados públicos de igual naturaleza que todos los demás agentes vinculados a la prestación de los diversos servicios a cargo del Estado.
2. La especialidad en la función militar también se presenta en cualquier otro organismo del Estado, y así como el juez común se asesora de peritos para obtener suficientes elementos de juicio, bastaría un examen de conocedores en los aspectos militares para obtener la erudición necesaria en las materias sometidas a su decisión.
3. Su conservación es peligrosa dada la dudosa independencia de que gozan los tribunales militares, en cuanto que la estructura esencialmente jerárquica del ejército supedita al criterio de un superior el pronunciamiento judicial. Al carecer de independencia, la actividad del juez militar se desnaturaliza, convirtiéndose en una actividad que pertenece a la rama ejecutiva del poder.

Cuanto acabamos de apuntar, a los anteriores argumentos, como bien sostiene Díaz Cardona, se oponen razonamientos igualmente valederos que propugnan por la consagración del fuero; entre estos destacan:

1. La necesidad de incrementar la disciplina de la institución y la autoridad de los superiores, y de que ese acrecentamiento reduzca el número de casos de rebeldía.
2. La naturaleza de la actividad castrense, que impone la necesidad de jueces que tengan capacidad de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la actividad.
3. La mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo de la institución por alcanzar su publicidad a los compañeros del delincuente, significa un estigma permanente sobre su hoja de servicios.
4. La condena dictada por las cortes marciales —que debe considerarse como hecha por un tribunal ordinario en cuanto a su obligatoriedad— castiga severamente conductas de escasa o nula significación en la vida ciudadana, como lo son el desacato al superior o la cobardía; y

5. Finalmente, someter las violaciones sufridas a la potestad de los tribunales comunes, equivaldría a nulificar las disposiciones específicas del ordenamiento castrense, dada la lentitud del procedimiento por la variedad de sus formulismos⁴⁰.

Queda, por tanto, bastante claro que la Justicia Militar —conforme enseña Cotino Hueso— nació con los Ejércitos como medio de lograr la eficacia de los mismos con relación a los fines que servían. Sin perjuicio de ello, especialmente desde la reaparición de la disciplina militar a fines de la Edad Media la jurisdicción castrense se configuró como un instrumento corporativo y privilegiado, esto es, a su razón de ser primigenia se añadió el hecho de resultar un privilegio en un mundo estamental cuyo sistema se nutría de toda una serie de prebendas de este tipo. Finalmente, en el Estado liberal la existencia de la jurisdicción castrense seguiría siendo tanto un medio en beneficio de la defensa militar llevada a cabo por los Ejércitos cuanto un privilegio para sus componentes, si bien, asimismo, resultó un instrumento de represión política por parte del poder. En un Estado democrático, la existencia de la jurisdicción militar no puede dar cobertura ni a un privilegio ni a un medio de represión política, sino que su razón de ser sólo puede ser la inicial, es decir, configurarse como uno más de los medios jurídicos para satisfacer la eficaz defensa militar del Estado constitucional⁴¹.

En consonancia con las consideraciones que preceden, hemos de concluir significando que, si hay algo que caracterizó a los ejércitos reales, que fueron organizados por los Reyes Católicos Fernando II de Aragón (1452-1516) e Isabel de Castilla (1451-1504) —quienes jamás dejaron de prestarles cuidadosa atención— durante los siglos XV y XVI, en rigor de verdad, es la unidad

40 En tal sentido, *vid.* Díaz Cardona, Francia Elena: *Fuerzas Armadas, Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 1988, págs. 78-79. Acerca de la independencia, *vid.* González Fernández, Carlos A.: “La independencia en los Tribunales Militares”, en *La Ley*, t. 51, Buenos Aires, 1948, págs. 1160-1162.

41 *Cf.* Cotino Hueso, Lorenzo: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública-Centro de Estudios Políticos y Constitucional, Madrid, 2002, págs. 420-421. Antecede Prólogo de Remedio Sánchez Ferriz.

jurídica y la unión peninsular de la institución militar⁴². Como consecuencia de ello —una suerte de transición de la Edad Media a la Edad Moderna—, tal y conforme advierte con llameantes palabras Ángel Salcedo Ruiz: “La organización del Ejército Real trajo consigo la de la jerarquía, y así como había determinado en el cuerpo social la distinción completa y absoluta entre el militar y el paisano, dentro del cuerpo bélico determinó una distinción no menos profunda entre el oficial y el soldado. Verdad es que aún el soldado ha de pertenecer a cierta clase social, o mejor dicho, no pertenecer a las tenidas en menos precio general, como gitanos, negros, etc.; pero el soldado es el plebeyo, el hombre de estado llano, y el oficial es el noble, el hombre de la clase superior”⁴³.

Esto no es todo. El alcance y contenido de la locución *Ejército Real* indicaba claramente que el Rey no era su jefe, tal y conforme hoy se reconoce —en todas sus manifestaciones civilizadoras— en las constituciones contemporáneas⁴⁴, sino que el Ejército era del Rey, como lo es su patrimonio. El Rey, en efecto, podía por sí y ante sí, sin contar con ninguna otra autoridad ni dar cuenta a nadie, aumentar su hueste o disminuirla, organizarla como le pareciese bien, admitir a los oficiales o despedirlos, ascenderlos o postergarlos. Todo dependía de él, o lo que era más grave, en muchas ocasiones de los favoritos que usufructuaban abusivamente la regia potestad⁴⁵.

42 Para una mayor amplitud de miras, en lo tocante a la labor de los reyes católicos, *vid.* Maravall, José Antonio: “El régimen de Estado moderno y el sistema de fortificación militar en España”, en *Revista de Estudios Políticos*, vol. XVIII, Madrid, 1947, págs. 23-64.

43 *Cfr.* Salcedo y Ruiz, Ángel: *Evolución del Derecho Militar en las naciones modernas. Conferencias dadas en el Centro del Ejército y de la Armada, durante el curso de 1902-903*, Imprenta de la Revista Técnica de Inf.^a y Cab.^a, Madrid, 1910, pág. 31. Para una visión histórica de la Jurisdicción Militar, *vid.* el oportuno ensayo, que contiene puntos de vista decisivos, de Montserrat Alsina, Sebastián: “El Ejército Real y la jurisdicción de guerra: Estado de la justicia militar en España durante el reinado de la Casa de Austria”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 21, Enero-Junio, Madrid, 1966, págs. 9-52.

44 Por ejemplo, el artículo 62 *h* de la Constitución española de 1978 le otorga al Rey el mando supremo de las fuerzas armadas. Sobre el tema, *vid.* Lafuente Balle, José María: “Artículo 62 (apartados f-j). Atribuciones del Rey”, en Alzaga, Oscar (Director): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. V (artículos 56 a 65), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, págs. 247-255.

45 *Vid.* Salcedo y Ruiz, Ángel: *Substantividad y fundamento del Derecho Militar*, *ob. cit.*, págs. 56-57.

III.- LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA ESPAÑA ROMANA⁴⁶

Retrocedamos por un momento en el tiempo para sostener que, como consecuencia de la II Guerra púnica —para lograr la hegemonía del Mediterráneo— entre cartagineses y romanos, estos últimos intervinieron la Península. Y desde ese entonces se le conocerá como Hispania. El inicio de la conquista de Hispania por Roma se dio cuando los Escipiones desembarcaron en Ampurias el año 218 a. De J.C. El mundo latino era una civilización superior, y los pueblos peninsulares iban cediendo paso a la romanización. Una vez romanizada, la Península se convirtió en una de las provincias más notables del Imperio, para lo cual, la milicia jugó un papel muy importante en la Italia primitiva en medio de las contingencias y vicisitudes que se presentaron en la trama de la Historia. Bien es verdad que el apetito egoísta de dominio por parte de los gobernantes de las provincias, quienes reclutaban a las fuerzas indígenas, aprovechándose del espíritu bélico de los hispanos que entonces formaban las tropas denominadas *auxilia*, también era una de las notas características en aquella época⁴⁷.

Siguiendo su ordenación sistemática, en cuanto respecta a Roma, Eugenio D'ors (1882-1954), con vivísimo acento personal, nos dice que desde sus primeros tiempos históricos el pueblo reveló cierta vocación de universalidad. A este respecto, no en balde se suele hablar, a través de la historia de la civilización, del famoso Imperio Romano. Y para llegar a la cima expansiva en Europa, Roma mantuvo incólume el cultivo de la disciplina militar. “Con

46 Para una perspectiva histórica, muy completa hasta mediados del siglo XIX, *vid.* la obra del digno Consejero de Guerra y Auditor que fue del Ejército en África, Nuñez de Prado, José: *Código Penal Militar y Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra*, precedido de una introducción del Excmo. Sr. D. Hilario Igon y de un Estudio sobre Derecho Militar del Excmo. Sr. D. José Nuñez de Prado, seguido del Libro II del Código Penal Común, Establecimiento Tipográfico de Pedro Nuñez, Madrid, 1884, págs. XXI-LXIII. También, *vid.* Calderón Serrano, Ricardo: *El Ejército y sus Tribunales*, (Segunda Parte), Ediciones Lex, México, D.F., 1946, págs. 43 y sgtes.

47 *Cfr.*, sobre todo esto, Homo, León: *La Italia primitiva y los comienzos del imperialismo romano*, traducción del francés por Luis Pericot García, Editorial Cervantes, Barcelona, MCMXXVI. Antecede Prefacio de Henri Berr con el título “El «milagro» romano”. Al respecto, también es enormemente significativo, especialmente desde la perspectiva histórica, el libro de Salcedo y Ruiz, Ángel: *Substantividad y fundamento del Derecho Militar*, *ob. cit.*, correspondiente a la edición de la Tipografía del Sagrado Corazón, págs. 392-472.

un solo pueblo —como bien apuntara D’ors— había de encontrarse en Roma en posición de irreductible hostilidad: con Cártago, metrópoli semítica, mediterránea también, y cuyo poder fue por muchos siglos superior al de Roma, y sólo pudo ser vencido por el esfuerzo de las largas luchas que se denominaron «guerras púnicas», acontecidas en gran parte sobre el territorio de la Península ibérica. El severo Catón, general y patriota romano, mostró gran lucidez política cuando tomó como un estribillo de su vida y de su obra el categórico lema «Hay que destruir a Cártago». Condujo, desde Roma, las guerras púnicas al Senado de la ciudad, órgano supremo de la República que había allí sustituido a la serie de reyes cuyos orígenes cifra la leyenda en los gemelos Rómulo y Remo, hijos del dios Marte y de una vestal y que fueron amamantados por una loba, símbolo, desde entonces, de la romanidad. Sigue contando la leyenda que Rómulo asesinó a Remo y tuvo por sucesor a Numa Pompilio, rey legislador, sucediéndose los monarcas hasta Tarquino *el Soberbio*, asesinado por Bruto, quien vengó así, poniendo fin a la monarquía romana, la afrenta inferida a la matrona Lucrecia”⁴⁸.

Es de subrayar, asimismo, que en el Capítulo I del Libro Primero, que lleva por título *Compendio de técnica militar (Epitoma institutionum rei militaris)*, Flavio Vegecio Renato (*Flavius Vegetius Renatus*) recordaba que: “Los Romanos vencieron a todos los pueblos gracias al singular adiestramiento en el uso de las armas”. Vemos, en efecto, que el pueblo romano ha sometido al mundo entero exclusivamente gracias al adiestramiento en el uso de las armas, a la disciplina del campamento y a la experiencia militar. ¿De qué habría valido la exigüidad romana contra la multitud de los galos? ¿A qué se habría podido atrever su menudencia contra la altura de los germanos?⁴⁹.

48 Cfr. D’ors, Eugenio: *La civilización en la Historia*, Ediciones Españolas, S.A., Madrid, s/f., págs. 116-117.

49 Cfr., en efecto, en este sentido, Vegecio Renato, Flavio: *Compendio de técnica militar*, traducción del latín y edición a cargo de David Paniagua Aguilar, Ediciones Cátedra, Madrid, 2006, págs. 133-134. En su versión original, la obra lleva por título *Epitoma rei militaris*. Aun cuando, otros autores lo han traducido como *De re militari* o *Epitoma institutorum rei militaris*. Hemos de recordar a este respecto que el emperador Teodosio II (408-450) le encargó a Flavio Vegecio Renato la ambiciosa empresa de recoger la tradición preceptiva militar romana. También tenemos a la vista otra edición: *Instituciones Militares*, traducidas del latín y precedidas de una “Historia del Arte Militar en la Roma Clásica”, por José Belda Carreras, Librería y Casa Editorial Hernando (S.A.), Madrid, 1929.

No es de extrañar, a la vista de lo anteriormente expuesto, que: “Roma fue, desde sus orígenes, una nación de agricultores, aunque organizada militarmente para defender y atacar, si fuera preciso. El ejército, aunque fue abatido en muchas batallas, prácticamente nunca perdió una guerra. Ello se debió a que el principal cuidado de los romanos era descubrir en qué los superaban sus enemigos y remediarlo, de modo que sus derrotas eran provechosas”⁵⁰.

En coherencia con todo lo afirmado, González-Deleito y Domingo, refiriéndose a la Jurisdicción Militar en la España romana ha sostenido, con la correspondiente brevedad, que: “La dominación romana en España, iniciada en el año 206 antes de Jesucristo y finalizada en el año 409 de la Era cristiana, supone, tanto por razón de conquista como por inexistencia de un Derecho propiamente español —uniforme y viable—, la vigencia del Derecho de Roma en nuestro país [España]”⁵¹. Destacaron, entre otros, *De re militari*, *Officio militarium iudicum*, *Officio magistri militum* y *Apparitoribus magistrorum militum*, reconocidos tanto en el *Codex* como en el famosísimo *Digesto* (Libro XLIX, *De Re Militari*). Muy significativo, a este respecto, es que el primer ejemplo de disciplina militar lo dio Rómulo dando muerte a su hermano Remo, porque había traspasado el muro de la ciudad. Recuérdese también que en la justicia romana de guerra (*forum militari*) el servicio militar era obligatorio.

Y conforme recuerda Francisco Villamartin con la precisión necesaria: “Al revés que Grecia, y con una misión providencial distinta, Roma estaba constituida para la acción exterior, tanto como Grecia para la interior; su vida social consistía en adquirir; sin adquirir hubiera muerto, porque nada suyo tenía, y Grecia, por el contrario, debía conservar; Roma había de penetrar en

50 Cfr. Martínez Teixidó, Antonio (Dirección), Romero Serrano, José y Calvo Albero, José Luis (Con la colaboración de): *Enciclopedia del Arte de la Guerra*, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 2001, pág. 89.

51 Cfr. el estudio, cargado de un rico material de fuentes, de González-Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 38, Julio-Diciembre, Madrid, 1979, pág. 15. También, *vid.* De Lorenzo Ponce de León, Rodrigo: “Pasado, presente y porvenir del sistema británico de «Courts Martial»”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 85, Enero-Junio, Madrid, 2005, págs. 109-110. También *vid.* Abásolo, Ezequiel: *El Derecho Penal Militar en la historia argentina*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2002, págs. 23-26. Premio Dalmacio Vélez Sársfield a las tesis sobresalientes.

el corazón de todos los pueblos para ser entre ellos una corriente de vida, así como Grecia era el manantial de esa corriente y todos los pueblos habían de ir á ella; Roma, por lo tanto, había de ser activa y ofensiva en política y guerra; Grecia, pasiva, defendiendo sus hogares y custodiando el fuego sagrado que debía legar á otras generaciones”⁵².

En perfecta sintonía con todo ello, ya en 1835 Alfredo de Vigny (1797-1863), refiriéndose a la lengua de lacio, afirmaba en un libro muy sugestivo que: “Es el Ejército una nación en la Nación, y éste es un vicio de nuestro tiempo. En la antigüedad ocurría de otro modo: todo ciudadano era guerrero y todo guerrero era ciudadano; los hombres del Ejército no querían ser distintos de los hombres de la ciudad. El temor de los dioses y de las leyes, la fidelidad a la patria, la austeridad de costumbres y, ¡cosa extraña!, el amor de la paz y del orden se encontraban en los campamentos más que en las ciudades, porque era la flor de la nación la que habitaba en ellos. Para aquellos ejércitos inteligentes la paz tenía trabajos más rudos. Por ellos el suelo de la patria estaba cubierto de monumentos o surcado de anchas rutas, y el cemento romano de los acueductos, así como la propia Roma, por las manos que la defendían”⁵³.

Como fácilmente puede comprenderse, en sintonía con todo ello: “La jurisdicción penal de los cónsul, en el ámbito del *imperium militae*, debe considerarse desde una doble vertiente: en primer lugar, el cónsul ejerce jurisdicción, sobre los individuos integrados en las legiones, en relación con la comisión de delitos estrictamente militares (como, por ejemplo, desertión, abandono de puesto, venta de armas, etcétera), en segundo lugar, el cónsul ejerce también jurisdicción penal, durante la época republicana, sobre los *cives longius ad urbe mille passum* y los *peregrini*, es decir, ejerce la jurisdicción penal fuera del recinto amurallado (*pomerium*) de la *civitas*”⁵⁴.

52 Sobre el particular, *cf.*: Villamartin, Francisco: *Nociones del Arte Militar*, en su libro redactado, con increíble riqueza de material, *Obras selectas, ob. cit.*, pág. 99.

53 *Cf.*: Vigny, Alfredo de: *Servidumbre y grandeza militar*, traducción del francés de Nicolás González-Ruiz, Tipográfica Renovación, Madrid, 1921, pág. 21. No faltaron las críticas al presente libro. Un solo ejemplo bastará para poner en claro esta idea. Al respecto, entre otros, *vid.* Vigón, Jorge: *El espíritu militar español. Réplica a Alfredo de Vigny*, 2ª. edición, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1956.

54 *Cf.*: De Buján, Federico F.: “Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado”, en Revista Española de Dere-

Además de todo lo expuesto, a nuestro juicio, el Derecho Militar moderno no sólo en España, sino en todos los Estados modernos y contemporáneos, tiene su antecedente y soporte en el Derecho Romano por el conducto de la Jurisdicción Militar (*castrensis jurisdictio*). El ejemplo más notorio lo tenemos en el famoso *Epitoma...* de Vegecio, ya mencionado, que conservó la tradición clásica militar en la Edad Media y determinó su restauración⁵⁵.

IV.- LOS FUEROS MUNICIPALES EN LA EDAD MEDIA: LA JURISDICCIÓN MILITAR Y EL FUERO MILITAR DE LA MARINA

Renglón aparte ocuparon en la Edad Media los espigados fueros municipales castellanos y aragoneses (siglos XII y XIII), que en su gran mayoría contenían normas jurídico-militares referidas a la prestación del servicio militar u obligación de concurrir al Ejército, atributos de índole castrense (*hueste o fonsado*), a exenciones de deberes militares, a penas aplicables a desertores y otros delincuentes⁵⁶, que cometían delitos de traición, espionaje y saqueo,

cho Militar, Nº 41, Enero-Junio, Madrid, 1983, pág. 66. El famoso historiador alemán Theodor Mommsen (1817-1903) recuerda que: “A la magistratura le correspondía, además de la administración de justicia, el mando del ejército; la unión de ambas funciones constituía el concepto de imperium, o sea del poder público primitivo; pero el mando militar era aún cosa más exclusiva de la magistratura suprema que la jurisdicción: no hay magistratura suprema sin mando militar, ni mando militar que no pertenezca a una magistratura suprema”. Cfr: Mommsen, Teodoro: *Compendio del Derecho Público Romano*, traducción del alemán por Pedro Dorado Montero, La España Moderna, Madrid, s/f., pág. 439. El eminente historiador alemán alude en el Prólogo que se trata de la versión alemana aparecida en Berlín en mayo de 1893.

55 Vid. Salcedo y Ruiz, Ángel: *Substantividad y fundamento del Derecho Militar*, *ob. cit.*, correspondiente a la edición de la Tipografía del Sagrado Corazón, pág. 41. También, *vid.* Calderón Serrano, Ricardo: *El Ejército y sus Tribunales*, (Segunda Parte), *op. cit.*, págs. 49-51.

56 Vid. González-Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, *ob. cit.*, pág. 25. El mismo estudio, aun cuando con el siguiente título: “La jurisdicción penal-militar española en las edades antigua y media”, se publicó parcialmente en AA.VV.: *Escritos en Homenaje al Profesor Prieto-Castro*, t. I, Editora Nacional, Madrid, 1979, págs. 535-554. Sobre el particular, también *vid.* el ensayo, con aportes notables, de Fernández Segado, Francisco: “La Jurisdicción Militar en la perspectiva histórica”, en *Revista Española de Derecho Militar*, Nºs. 56-57, Julio-Diciembre, Enero-Junio, Madrid, 1990-1991, págs. 21-26.

sedición, insubordinación, desobediencia, contra los deberes del centinela, deserción, fraude militar, negligencia militar. Como también, los delitos de naturaleza común que por las circunstancias en que se cometen, pasan a convertirse en delitos de carácter militar y, por tanto, juzgados por la jurisdicción castrense o militar. Fue aquella época, entonces, la más fructífera en cuanto respecta al Derecho Militar⁵⁷.

En efecto, es durante la Alta Edad Media o Temprana Edad Media (siglos V-XI, XII)⁵⁸ cuando los preceptos concernientes al Derecho Militar, incursos en los fueros municipales, y como fácilmente puede colegirse, también en los códigos, se centraban casi exclusivamente en el deber de prestación del servicio militar obligatorio y en los delitos militares. En rigor estricto, el Fuero de Teruel —prototipo del Derecho Militar— disponía que al frente de la *hueste* marchaba el Señor de la ciudad con el Juez y los Alcaldes, y que del Gobierno de ésta quedaban encargados un Juez suplente o *facticio* y dos Alcaldes⁵⁹. En su más alta medida, el extensísimo Fuero latino de Teruel o *Forum Turolii* (¿1177?) concedido por Alfonso II de Aragón *el Casto* (1157-1193) constituyó una magna compilación medieval del siglo XII producto del Derecho consuetudinario de la época, y sirvió de norma base y modelo para otros, que siguieron y mejoraron esta magnífica iniciativa⁶⁰.

57 Vid. De Querol y Durán, Fernando: *Principios de Derecho Militar Español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*, t. I, *ob. cit.*, págs. 32-41.

58 Vid. De Lorenzo Ponce de León, Rodrigo: “Pasado, presente y porvenir del sistema británico de «Courts Martial»”, artículo citado, págs. 110-133.

59 A este respecto, inquiere: ¿Qué significaba ‘Alcalde’ en el contexto histórico de esa época?: “Era aquella persona a quien el Rey, o Señor, que de aquel tiene autoridad para nombrarle, constituye en la dignidad de Juez en el pueblo o pueblos de su jurisdicción para que la ejerza en aquellos”. *Cfr.* Vizcaino Perez, Vicente: *Tratado de la Jurisdicción Ordinaria, para dirección, y guía de los alcaldes de los pueblos de España. Trata de sus elecciones, su gobierno, y de los exéptos de su Fuero, conforme á las Leyes, Pragmáticas, y Ordenanzas Militares, publicadas hasta este año*, 2ª edición, Por D. Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, MDCCLXXXIV, págs. 1-2. La 1ª edición se publicó en 1781.

60 Al respecto, *vid.* *El fuero latino de Teruel*, edición preparada y con Estudio Preliminar de Jaime Caruana Gómez de Barreda, Instituto de Estudios Turolenses de la Excm. Diputación Provincial de Teruel adscrito al Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Teruel, 1974.

Por lo tanto, se puede sostener que: “En el siglo XII —tan decisivo en tantos aspectos para la Historia de Europa occidental— es cuando podemos observar cómo se bosqueja en los reinos cristianos de la Península un nuevo Derecho Militar, encaminado a dotar —fundamentalmente a las milicias concejiles— de las normas primarias de una necesaria disciplina. Los textos anteriores apenas se ocupan tan sólo del deber general de prestación del servicio militar. A fines de ese siglo XII se perfila ya todo un Derecho de *hueste* (*hostis*, en latín puro; *hosticium*, en latín bárbaro=Ejército), que engloba en sus preceptos —aunque tosco, quizás— una regulación jurídico-castrense”⁶¹.

Volviendo a la cuestión que nos ocupa, Martínez de la Vega en su notable y sentido libro que lleva por título *Derecho Militar en la Edad Media*, nos explica que: “No son en su origen la mayor parte de los fueros municipales obra de un legislador ó jurisconsulto cierto y determinado: unos constituyen verdaderos pactos entre el rey y los vecinos de una villa o quienes se proponen poblarla; otros fueron hechos por los mismos concejos y aprobados por los monarcas; no pocos son costumbres reducidas a escrito y sancionadas por la Corona, como premio de servicios recibidos; cuando los reyes dieron códigos completos a algunas poblaciones les aplicaron los ya existentes en otras, que se habían formado de aquellas maneras. Hace esto que los fueros municipales tengan un espíritu absolutamente nacional, sin influencias exóticas, ni prejuicios de escuela”⁶².

61 Cfr: De Moxo, Salvador: “El Derecho Militar en la España cristiana medieval”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 12, Julio-Diciembre, Madrid, 1961, pág. 16. También, *vid.* Martínez Marina, Francisco (1754-1833): “Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de don Alonso el Sabio”, en sus *Obras Escogidas*, t. I, Biblioteca de Autores españoles desde la formación del lenguaje hasta nuestros días, Madrid, 1966, págs. 66-125. Antecede Estudio Preliminar y Edición de José Martínez Cardos. El citado autor —historiador del Derecho, filólogo y sacerdote— habla de Alonso y no de Alfonso.

62 Cfr: sobre esta cuestión, la obra de Martínez de la Vega y Zegri, Juan, que ofrece una historia general de la época: *Derecho Militar en la Edad Media (España-Fueros Municipales)*, Oficina Tipográfica de Pedro Carra, Zaragoza, MCMXII, págs. 8-9. También hay otra edición con el siguiente título: *Legislación militar de España en la Edad Media (Ensayo histórico)*, Oficina Tipográfica de Pedro Carra, Zaragoza, MCMXII. Memoria en el ejercicio del grado de doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Central.

Por otra parte, además, Martínez de la Vega sostiene que: “Sus elementos constitutivos son, con especialidad, el Derecho germano-gótico, que por medio de estos cuadernos se salvó en gran parte de la catástrofe de la invasión sarracena [árabes o musulmanes]; algunos principios romanos, que llegaron a los fueros a través del Código de Alarico [*Breviarium Alarici*, *Breviarium Alaricianum*, *Breviario de Aniano*, *Lex Romana Visigothorum* o *Liber Legum*] promulgado el 2 de febrero del año 506 y del Fuero Juzgo; ciertas leyes canónicas; otras arábicas, incorporadas a las costumbres por la vida íntima entre cristianos y moros, pues en algunos pueblos recién reconquistados estos últimos formaban la mayoría de la población, como ocurrió en Toledo; alguna reminiscencia talmúdica traída por los judíos que moraban entre los árabes y también entre los cristianos; y determinados elementos de derecho consuetudinario muy antiguo, en los cuales se descubren instituciones de los iberos y de otros pueblos aborígenes. Encierran pues los fueros municipales una síntesis completa de nuestra personalidad jurídica, inútil de buscar en ningún otro código”⁶³.

Y en lo tocante al Fuero Militar de la Marina, la Ordenanza Militar de 1748, en concordancia con la Ordenanza de Marina, disponía lo siguiente:

Capítulo XIX⁶⁴

*De los Individuos, y casos sujetos á la jurisdicción de Marina,
y de los exceptuados, y sujetos á la Justicia Ordinaria,
conforme á la Ordenanza del año de 1748,
y adición de I de Enero de 1751.*

Todos los individuos que estuvieren en actual servicio en la Real Armada, en cualesquiera Cuerpos, y clases, empleos, ó ejercicios de guerra, ministerio, y mar; los empleados en las diferentes ocu-

63 Cfr., en el mismo sentido, Martínez de la Vega y Zegri, Juan: *Derecho Militar en la Edad Media (España-Fueros Municipales)*, ob. cit., pág. 9. Para una visión global, vid. Gil Villanueva, Jacobo: *Apuntes sobre el Fuero Juzgo*, Establecimiento Tipográfico de José M. Paredes, Santiago de Compostela, 1874.

64 Cfr. Vizcaino Perez, Vicente: *Tratado de la Jurisdicción Ordinaria, para dirección, y guía de los alcaldes de los pueblos de España. Trata de sus elecciones, su gobierno, y de los ex-éntos de su Fuero, conforme á las Leyes, Pragmáticas, y Ordenanzas Militares, publicadas hasta este año*, ob. cit., págs. 241-242.

paciones necesarias á la construcción, aparejo, y armamento de los Baxeles; la Gente de Mar, y Obreros de todos géneros matriculados en los dominios de S. M. para el servicio de ellos, han de gozar el Fuero Militar de la Marina: en virtud del qual no podrán ser comprendidos á comparecer en juicio ante las Justicias Ordinarias, ni otras qualesquiera; y sus causas, así civiles, como criminales, se substanciarán, y sentenciarán por los Xefes de Guerra, ó Ministerio de Marina á quienes corresponda, segun se declara en los artículos siguientes. *Artículo primero, Ordenanza de Marina, tít. 2 trat. 5 fol. 241 part. I.*

V.- EL FUERO JUZGO (*LEX VISIGOTHORUM, LIBER GOTHORUM, FORUM JUDICUM O LIBER IUDICIORUM*)

Por lo que toca al Fuero Juzgo, también denominado Código gótico, recuérdese que fue un cuerpo de leyes redactado en latín que rigió en España durante la dominación visigoda. Y fue elaborado en lengua castellana en virtud de lo dispuesto el 4 de abril de 1241 durante el reinado de Fernando III de Castilla y León (1199-1252), llamado *el Santo*. Siendo ley general del reino, se aplicó como derecho local, en calidad de fuero municipal conforme se iba conquistando a los reinos musulmanes. Tuvo vigencia hasta la aprobación del Código Civil [1889] a finales del siglo XIX, y actualmente sigue en pie como Derecho Foral Civil supletorio en el País Vasco, Navarra y Aragón⁶⁵.

Importa no olvidar que el Fuero Juzgo —príncipe entre los fueros— estaba conformado por un Primer Título, XII Libros, 54 títulos con 559 leyes y un Apéndice que contiene un glosario de voces antiguas y raras que se encuentran en el léxico castellano. Su contenido, catalogado como código nacional, era el siguiente:

65 Cfr: las interesantísimas reflexiones de Monzón y de Aragón, Mariano: *Ayer y hoy de la Jurisdicción Militar en España*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 2003, págs. 39-42.

DE LOS LIBROS Y TÍTULOS QUE CONTIENE EL FUERO JUZGO⁶⁶

PRIMER TÍTULO

De la elección de los príncipes et del insinnamiento como deben iudgar derecho et de la pena de aquellos que iudgan torto

LIBRO I.

Del facedor de la ley et de las leyes.

LIBRO II.

De los juicios y causas.

LIBRO III.

De los casamientos é de las nascencias.

LIBRO IV.

Del linage natural.

LIBRO V.

De las avenencias é de las compras.

LIBRO VI.

De los malfechos é de las penas é de los tormentos.

LIBRO VII.

De los furtos é de los engannos.

LIBRO VIII.

De las fuerzas é de los damnos é de los quebrantamientos.

LIBRO IX.

De los siervos foidos é de los que se tornan.

LIBRO X.

De las particiones é de los tiempos é de los annos é de las lindes.

66 Cfr., sobre todo esto, *Fuero juzgo o libro de los jueces, cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, por la Real Academia Española, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815. También publicado en Muro Martínez, José: *Códigos Españoles y Colección Legislativa, comprensiva de lo legislado con posterioridad á los códigos, ó sea Legislación General de España, ilustrada con los retratos de los Reyes autores de los Códigos, redactada con el texto literal ó compendiado de las respectivas disposiciones legales, á su vez también historiadadas, anotadas ó comentadas*, 2ª. edición refundida, t. I, Librería de Saturnino Gómez, Madrid, 1881, págs. 1-197. Antecede Prólogo y Discurso sobre las sociedades, y sobre España en particular, a cargo del autor.

LIBRO XI.

De los físicos é de los mercadores de ultramar é de los marineros.

LIBRO XII.

De devedar los tuertos é derraigar las sectas é sus dichos.

En directa conexión con lo que se acaba de señalar, conviene poner de relieve a este respecto, que: “La *Lex Visigothorum*, llamada más tarde *Liber Judiciorum* y *Fuero Juzgo*, representa, en nuestro siglo XII, la unificación del Derecho hispanorromano y el germánico —propio de los visigodos—. El título de su Libro IX puede ser considerado como expresión de lo que, en su época, preocupaba más a reyes y gobernantes: la abstención de un servicio militar obligatorio, el cual era inherente a la ciudadanía como deber o función; y la huida del campo de batalla... El título II de este Libro señala, como obligación de los jefes de caudillos y de todos los ciudadanos la de ir a la guerra y acudir a la defensa del país. Las Leyes 1.^a, 4.^a y 5.^a imponen sanciones punitivas a los jefes que, por dádivas o por otra consideración, eximen a alguien del cumplimiento de tales deberes. Las leyes 3.^a y 4.^a castigan a quienes no se presentan en las huestes o las abandonan. Y la 9.^a, con referencia a traidores y desertores, establece que el Rey «faga dél todo lo que quisiere»⁶⁷.

Y, justo es decirlo: “No se regula institución judicial distinta de los Jueces y Tribunales a que se refiere el Libro II... El Rey encarna la suprema potestad jurisdiccional. Tanto para lo común como para [lo] especial actúan, en su nombre, unos mismos Jueces y Tribunales, sin perjuicio de que ese *fazer lo que quisiere* pueda delegarse, en caso de guerra, en los jefes de las huestes (aunque ello no aparezca claramente regulado)”⁶⁸.

67 Cfr: González Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la legislación penal militar en España”, *ob. cit.*, pág. 21.

68 Cfr: González Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la legislación penal militar en España”, *ob. cit.*, pág. 21. También, *vid.* sobre esta cuestión, Casado Burbano, Pablo: “Visión histórica del Derecho Penal Militar”, en Blecua Fraga, Ramón y Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (Coordinadores): *Comentarios al Código Penal Militar*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988, págs. 33-34.

VI.- LAS SIETE PARTIDAS DE ALFONSO X *EL SABIO*

6.1. EL AUTOR Y SU TIEMPO

A nuestro ver, bien claramente Alfonso X *el Sabio*, rey de Castilla, de León y «del Andalucía», «rey electo de Romanos, siempre Augusto», quien nació en Toledo el 23 de noviembre de 1221 fue, sin disputa alguna, una de las grandes personalidades del siglo XIII, educado en un ambiente semítico. El nombre que le dieron sus padres Fernando III *el Santo*, rey de Castilla y León (1199-1252) y la reina Beatriz de Suabia (1205-1235), se hizo pensando en asegurar la sucesión hereditaria, en honor de su abuelo Alfonso IX de León (1171-1230) y de su bisabuelo Alfonso VIII de Castilla (1155 -1214). Como lo ha descrito uno de sus mejores biógrafos contemporáneos, Alfonso X fue: “Culto y refinado, protector de poetas, sabios y artistas, generoso y liberal, despertó entre sus contemporáneos la misma admiración e interés, y hasta la polémica histórica que fue su personalidad y su obra han suscitado y aún suscitan entre los historiadores”⁶⁹.

Cabe observar, por otra parte, que el 4 de abril de 1284, en el Alcázar de Sevilla, donde treinta y dos años antes falleciera su padre Fernando III moría el monarca Alfonso X *el Sabio* antes de cumplir los sesenta y tres años de edad. Su hijo Sancho IV de Castilla (1258-1295) —por lo demás, rebelde contra su padre— a quien correspondía la sucesión al trono según el derecho tradicional, fue reconocido como rey por todos los estamentos del reino, incluso por los que habían servido al Rey Sabio hasta el momento mismo de su muerte. No empee decir que el Rey Sabio, en uno de sus dos testamentos, lo desheredó. Se ha dicho con razón que, en el escenario europeo: “Concluía así un reinado apasionante, pleno de realizaciones y fracasos, testigo del final de una época de expansión y del inicio de los cambios y dificultades que desembocarían más tarde en la llamada «depresión» bajomedieval. Con Alfonso X desaparecía la generación que había protagonizado el momento más brillante de la reconquista y que había presenciado y hecho posible el mayor y más generoso esfuerzo de síntesis cultural conocido hasta entonces en España.

69 Cfr. González Jiménez, Manuel: *Alfonso X el Sabio*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2004, pág. 5. También, *vid.* sobre este punto, Almirante Torroella, José: “La reconquista y D. Alfonso el Sabio”, en su libro utilísimo *Estudios Militares. Antología*, Colección de Clásicos Militares, Ediciones Ejército, Madrid, 1943, págs. 125-133.

En ese tramo de su vida, la muerte ponía un amargo final al reinado del más sabio y universal de los reyes hispánicos medievales, y, también, el menos comprendido en su tiempo y el más desgraciado”⁷⁰.

6.2. LA OBRA

Sin ningún género de dudas, se ha sostenido a través de la historia, *a fortiori* en la Edad Media, que las Siete Partidas —conocidas como Código Alfonsino, Libro de las Posturas, Libro de las Leyes, Fuero de las Leyes o *Setenario*— fue la compilación más ambiciosa que mandó hacer el Rey Sabio —de claro talento, dotado de una sólida experiencia militar producto de las campañas junto a su padre, y competencia suma— rodeado de los «sabidores de derecho» de su corte. Fue redactada del 23 de junio de 1256 al 28 de agosto de 1265⁷¹, en pleno renacimiento cultural del siglo XIII⁷². Sin embargo, no se publicó hasta el año 1348 en el reinado de Alfonso XI *el Justiciero* (1312-1350). Y aun entonces corregida y reformada no sólo en cuanto al estilo sino también en cuanto a la sustancia de sus leyes, porque se temió que los pueblos se resistieran a su admisión por conservar sus privativos fueros⁷³.

70 Cfr. González Jiménez, Manuel: *Alfonso X el Sabio*, ob. cit., pág. 371. También, vid. *Alfonso el Sabio*, selección y notas de Manuel Cardenal de Iracheta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, MCMXLVI; y Rodríguez Llopis, Miguel (Coordinador General): *Alfonso X y su época. El siglo del Rey sabio*, Carroggio, S.A. de Ediciones, Barcelona, 2001. Antecede Prólogo de José Ángel García de Cortázar.

71 Cfr. *Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio*, 2 ts., Madrid, con glosas en castellano de Alonso Díaz de Montalvo, impresores Meynardo Ungut Alamano y Lançalao Polo, 1491. Existen otras ediciones, por ejemplo, *Fuero real del rey don Alfonso el Sabio*, en la Imprenta Real, Madrid, 1836. También se ha publicado en Muro Martínez, José: *Códigos Españoles y Colección Legislativa...*, ob. cit., t. III, págs. 1-581 y t. IV, págs. 5-452, respectivamente. Las ediciones posteriores de las Siete Partidas, en especial en el siglo XIX, han sido materia de diversas críticas y agudas observaciones. Vid., por ejemplo, Valdeavellano, Luis G. de: “Martínez Marina y las «Partidas» de Alfonso el Sabio”, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, tomo CLXXXI, cuaderno III, Septiembre-Diciembre, Madrid, 1984, págs. 371-385. (Número especial en homenaje a Alfonso X el Sabio en su VII centenario).

72 Para mayores precisiones y datos históricos, vid. Maravall, José Antonio: “Ejército y Estado en el Renacimiento”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 117-118, Mayo-Agosto, Madrid, 1961, págs. 5-45.

73 Vid. sobre esto, Escriche, Joaquín: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, ob. cit., voz: “Partidas”, págs. 1329-1330.

En atención a las características anteriormente descritas, se afirma que el Rey Sabio tuvo las siguientes razones principales para dar nacimiento a las Siete Partidas: *a)* Cumplir el mandato que de ello le hizo su padre Fernando III. *b)* Facilitar a los reyes sucesores suyos el gobierno de sus pueblos. Y, *c)* Facilitar también a éstos la inteligencia y cumplimiento de las leyes.

Y, en atención a ello es menester recordar que, su antecedente inmediato era el Fuero sobre el Fecho de las Cavalgadas o Fuero de las Cavalgadas, que fue una recopilación de leyes militares tomadas literalmente de los fueros municipales, escritos en pergamino a dos columnas, y que se le atribuye a Carlomagno o Carlos I *el Grande* (742-814)⁷⁴. Volviendo al punto inicial, la Partida alfonsina II constituyó una deontología y filosofía de la milicia, el mando y la guerra; pero también un importante texto de psicología castrense, tanto como una enciclopedia militar de su tiempo, con sus definiciones, etimologías y clasificaciones siempre a punto. No en vano, ha sido catalogada como un completo Código Militar⁷⁵.

Vistos los anteriores argumentos, he aquí su contenido:

Sumario de la Partida Segunda

Que habla de los emperadores y de los reyes y de los otros grandes señores de la tierra, que la han de mantener en justicia y en verdad.

Títulos 1 al 11. Deberes y derechos de reyes, emperadores y señores.

Título 9. Los oficiales del Rey. Los amesnadores. El Almirante. El Alférez.

74 *Cfr.* Almirante Torroella, José: *Diccionario de Derecho Militar*, voz: “Cabalgada o Cavalgada”, vol. I, (A-G), *ob. cit.*, págs. 177-179. También, *vid.* Martínez Marina, Francisco: “Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de don Alonso el Sabio”, en sus *Obras Escogidas*, t. I, *ob. cit.*, págs. 199-260. Certero es el juicio de valor de Martínez Marina: “Precioso monumento de historia, de legislación, de moral y de política, y sin disputa la parte más acabada entre las siete que componen el Código de don Alonso el Sabio, ora se considere la gravedad y la elocuencia con que está escrita, ora las excelentes máximas filosóficas de que está sembrada, o su íntima conexión con las antiguas costumbres, leyes y fueros municipales o generales de Castilla, de las cuales por la mayor parte está tomada” (pág. 238).

75 *Vid.* Martín Arrúe, Francisco: *Curso de Historia Militar*, 5ª. edición, Imprenta, Librería y Encuadernación de Rafael Gómez-Menor, Toledo, 1907, pág. 75.

- Títulos 12 al 17. Deberes del pueblo para con Dios, el Príncipe, los Oficiales del Rey y los bienes del Príncipe.
- Título 18. Los alcaides, los castillos, su abastecimiento y defensa por el pueblo.
- Título 10. Los enemigos del Rey y del reino. Cómo y cuándo se constituye el pueblo en hueste, y qué órdenes de combate adopta: Formaciones.
- Título 20. Cómo defiende el pueblo su tierra.
- Título 21. Los caballeros.
- Título 22. Los adalides, almocadenes, peones y almogávares a caballo. (Los últimos omitidos en el texto).
- Título 23. Las guerras. Naturaleza de la guerra. Los caudillos. Las enseñanzas y transmisiones. Formas de la guerra: Combate, Lid, Hacienda, Batalla, Torneo, Espolonada, Cabalgadas, Algaras, Correduras y Celada.
Alojamiento, Campamento. Fortificación y Convoyes.
- Título 24. La guerra por mar.
- Título 25. Pensiones de guerra: Por mutilación, heridas y fallecimiento.
- Título 26. El botín.— Atalayas y escuchas. Espías y toma-lenguas.— Asonada, Apellido, Caballería y Almoneda.
- Título 27. Los galardones.
- Título 28. Delitos y penas militares.
- Título 29. Los cautivos y sus derechos.
- Título 30. Los encargados de liberar los presos.
- Título 31. Los estudios y maestros.

Se observará, de otro lado, que en realidad las Partidas no contienen normas procesales especiales de naturaleza militar, aun cuando es preciso señalar que se instituyeron órganos jurisdiccionales castrenses, tales como el Alférez del Rey, que era una especie de General en Jefe que mandaba la hueste si el Rey no acudía a las batallas, o especie de Jefe de Estado Mayor del Rey, cuando éste asumía directamente el Mando supremo (ley XVI del título II de la Partida II). Frente a esto, las cualidades militares que le exigían las Partidas eran: linaje, lealtad, maestría, buen seso y esfuerzo.

Desde esta perspectiva, también destaca el Adalid [caudillo o jefe], que servía de guía, es decir, era una especie de avisador, tenía la misión de organizar algaras (excursiones o correrías en el campo enemigo, para causar perjuicio a los adversarios), y estaba investido de jurisdicción para castigar en nombre del Rey, a quienes no le obedecieron (ley IV del título XII). Con todo esto

a la vista, las cualidades que le exigían las Partidas eran: lealtad, maestría, esfuerzo y buen seso. Debe resaltarse, expresamente, que en la Marina se ejercía la jurisdicción militar por el Almirante, en su condición de guarda mayoral de la Armada y Tribunal unipersonal de alzada (ley II del título XXIV) y por el Cómite, una especie de «Cabdilho del mar so el Almirante», que hacía las veces de órgano jurisdiccional de primera instancia (ley IV del título XXIV)⁷⁶. De acuerdo con estos ideales, las cualidades y virtudes que le exigían las Partidas eran: linaje, lealtad, maestría y esfuerzo⁷⁷.

6.3. EPÍLOGO

En suma, como recordaba con severa disciplina intelectual García-Gallo: “El Derecho español, y [...] el de las naciones hispanoamericanas, que se nutrieron de su sabia, descansa en buena parte en las Partidas. No importa que éstas apareciesen en su origen recogiendo un sistema de Derecho que pugnaba abiertamente con el de los fueros entonces imperante, y que por ello fue objeto de viva oposición”⁷⁸.

Es más: “En ella —acota Gárate Córdoba— se sistematizan las bases tradicionales del pensamiento militar cristiano, en su sentido más humanista y amplio, para proyectarlo a través del Siglo de Oro [XVI] hasta la cumbre del Marqués de Marcenado, y bifurcarse poco después en una rama tradicional que se debilita, y otra liberal que llega hasta nosotros en las Ordenanzas de Carlos III, mientras florecen ya junto a ellas nuevos brotes del clásico ideario militar español”. Y, a modo de una empresa constructiva: “En la Partida II, están las primitivas Ordenanzas. Estas sí que pueden lla-

76 Cfr: González-Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, *ob. cit.*, págs. 23-25. Sobre este punto, también *vid.* Monzón y de Aragón, Mariano: *Ayer y hoy de la Jurisdicción Militar en España*, *ob. cit.*, págs. 44-57.

77 A este respecto, *vid.* las importantes aportaciones de De Las Heras Santos, José Luis: *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, 1ª. reimpresión, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994, págs. 109-111. Antecede Prólogo de Manuel Fernández Álvarez.

78 Cfr: García-Gallo, Alfonso: “Los orígenes de las «Partidas»”, en el libro *VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio*, Instituto de España, Madrid, 1963, pág. 29. Se incluye también el provechoso estudio de Redonet y López-Doriga, Luis: “A propósito de «Las Siete Partidas»”, págs. 7-26. También, *vid.* el lúcido trabajo de García-Gallo, Alfonso: *Los libros de leyes del Rey Alfonso X el Sabio*, Instituto de España, Madrid, 1984.

marse sin ninguna reserva ni eufemismo «las sabias ordenanzas», por tener en el Rey Sabio su autor y aún el redactor material de muchas páginas”⁷⁹. En puridad, conforme se desprende de su contenido, visto en su conjunto, y a tono del espíritu de la época, las Partidas fueron el punto de referencia del Derecho Militar en la Edad Media, incluso, aplicadas por los conquistadores en los respectivos virreinos: Virreinato de las Indias y Tierra Firme de la Mar Oceano (1492-1524), Virreinato de Nueva España (1535-1821), Virreinato del Perú (1542-1824), Virreinato de Nueva Granada (1717-1723, 1739-1810 y 1816-1819), y el Virreinato del Río de la Plata (1776-1814).

VII.- LA JURISDICCIÓN ECLESIAÍSTICA CASTRENSE

Importa subrayar al respecto, que Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919) ya advertía, en el siglo XIX, que: “En los comienzos del Cristianismo, los cargos de la magistratura estaban exclusivamente desempeñados por paganos; y además, las actuaciones judiciales, y en especial la prestación de juramento, estaban ligadas con creencias y prácticas gentílicas, en que no podían tomar parte los cristianos sin menoscabo de su fe. De aquí que San Pablo censurase duramente a los cristianos que llevaban sus litigios antes los tribunales paganos, y que se considerase como apóstata al clérigo que invocaba su jurisdicción. Los Obispos y Presbíteros eran entonces los jueces de los cristianos, y respecto de ellos se consideraba tribunal competente a los Obispos de la misma provincia, reunidos desde fines del siglo II en Concilio metropolitano. Pero desde el momento en que el Cristianismo llega a ser religión del Estado, la facultad de decidir los litigios antes sometidos a su arbitraje, de que hasta entonces habían gozado los Obispos, sin otra sanción que el consentimiento de los fieles, adquiere el carácter de verdadera jurisdicción”⁸⁰.

79 Cfr. Gárate de Córdoba, José M^a.: “El pensamiento militar en el Código de las Siete Partidas”, en Revista de Historia Militar, Año VII, N^o 13, Madrid, 1963, pág. 55. Una visión más completa, con extenso comentario, se puede consultar en su libro *Espíritu y milicia en la España medieval*, Publicaciones Españolas, Madrid, 1967, págs. 263-319.

80 Cfr. la descripción lúcida de Hinojosa, Eduardo de, en su libro que verdaderamente hizo época: *Historia General del Derecho español*, t. I, Tipografía de los huérfanos, Madrid, 1857, págs. 322-323. También, *vid.* López y Novella, Julián, *Novísimo Manual de Procedimientos Jurídico-militares*, ob. cit., págs. 264-266.

Por lo que a nosotros corresponde, conceptualizando, la jurisdicción eclesiástica castrense (etimológicamente significa *castra*, campamento) que existe en España desde el 26 de setiembre de 1644 —fecha del breve *Cum sicut Majestatis tuae* del Papa Inocencio XI (1611-1689)— es una jurisdicción privilegiada, porque, siguiendo a la condición de las personas, sólo accidentalmente puede estar ligada al territorio. Y, privativa, por estar fundada en privilegios pontificios que separan de la potestad de los Obispos u Ordinarios determinadas cosas y personas para entregárselas al gobierno y administración de un Delegado apostólico, con facultad de subdelegar⁸¹.

Por lo mismo, es de advertir que la historia demuestra que nada pacíficas han sido las relaciones entre la jurisdicción eclesiástica militar y la ordinaria, es decir, entre los vicarios generales castrenses y los ordinarios diocesanos. Buena prueba de ello fue el restablecimiento del Vicariato General Castrense que tuvo lugar en 1762, durante el pontificado de Clemente XIII (1693-1769) y el reinado de Carlos III. A él acudían los patriarcas, vicarios generales para que la defendiera como algo suyo, y les faltaba tiempo a sus ministros, generalmente, para atender la petición.

Independientemente de ello, Martínez Martí, con muy buenos argumentos, sostiene que: “El difícil recurso de los militares a los párrocos y obispos de la jurisdicción ordinaria es la razón que fundamenta el restablecimiento de la castrense y su prórroga cada siete años, según los breves pontificados. Los obispos españoles, sin embargo, juzgaron, en muchos casos, que el recurso a ellos y sus párrocos no era difícil para los militares. Este hecho explica, esencialmente, la génesis de las controversias entre los sucesivos vicarios generales: castrenses y los ordinarios diocesanos”⁸². Y, para formarse una idea cada vez más cabal y completa, es en 1532 cuando sucede la incorporación de manera permanente del sacerdote al Ejército o milicia⁸³.

81 Cfr: García Castro, Manuel: “Origen, desarrollo y vicisitudes de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense”, en Revista Española de Derecho Canónico, vol. V, N° 14, Mayo-Agosto, Salamanca, MCML, págs. 602-603.

82 Cfr: Martínez Martí, Mateo: “Controversias entre la jurisdicción eclesiástica militar y la ordinaria en la segunda mitad del siglo XVIII”, en AA.VV.: *Estudios del Departamento de Historia Moderna*, Facultad de Filosofía y Letras, Zaragoza, 1974, pág. 158.

83 Cfr: Alonso Muñozerro, Luis: *La Jurisdicción Eclesiástica Castrense en España*, Vicariato General Castrense, Madrid, s/f., pág. 10.

En esta visión de conjunto de la temática estudiada, Vicente y Caravantes la definía de la siguiente manera: “La jurisdicción eclesiástica castrense consiste en la potestad de conocer de las causas civiles y criminales del fuero eclesiástico que se suscitaren entre personas que gozan del fuero de militar, y también en la práctica y concesión de las licencias necesarias para efectuar sus matrimonios. Esta jurisdicción se ejerce por el patriarca, vicario general de los ejércitos, con sus tenientes vicarios subdelegados y los capellanes de los regimientos de tierra y marina, etc., en virtud de bulas y breves expedidos por Su Santidad”⁸⁴. Joaquín Escriche también ha aportado felices precisiones sobre la jurisdicción eclesiástica castrense. A su juicio, es: “La potestad que compete al vicario general de los ejércitos de mar y tierra y á sus subdelegados para el conocimiento y decisión de las causas civiles y criminales del fuero eclesiástico que se suscitaren entre ó contra personas que gozan del fuero de guerra”⁸⁵.

A propósito de lo expuesto, es necesario señalar aquí, que una primera manifestación de la Justicia Militar⁸⁶ aparece en el siglo XVI, con la agrupación de las compañías en tercios y regimientos, que por sus efectivos y permanencia llevó a crear funciones de justicia en el Ejército, sin especialidad requerible, por atribuirse a los maestros de campo y a los coroneles de tales unidades, que fueron rodeándose poco a poco con *auditores*, *prebostes*, *capitanes de campaña*, *barracheles*, *alguaciles* y *verdugos*, con cargos de policía, represivos o

84 Cfr: Vicente y Caravantes, José: *Tratado de los tribunales eclesiásticos de los procedimientos que se siguen en esta clase de negocios*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1853, Título Segundo, Sección I (De la jurisdicción eclesiástica extraordinaria ó privilegiada), pág. 457. A modo de complemento, del mismo autor, *vid. Tratado de los procedimientos en los Juzgados militares*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1853. También *vid.*, en el mismo sentido, Bacardí, Alejandro de: *Nuevo Colón ó sea Tratado del Derecho Militar de España y sus Indias*, t. I, 3ª. edición, Establecimiento Tipográfico de los Sucesores de N. Ramirez y Cª., Barcelona, 1878 (Título VI, de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense). Ambas obras ofrecen una consideración extensa sobre el tema que nos ocupa.

85 Cfr: Escriche, Joaquín: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, *ob. cit.*, voz: “Jurisdicción Eclesiástica Castrense”, pág. 1125.

86 No han faltado autores que han tenido una posición inflexible refiriéndose a la Justicia Militar. Por ejemplo, el mariscal francés Auguste Frédéric Louis Viesse de Marmont, duque de Ragusa (1774-1852), sostenía que: “... la Justicia Militar no está establecida de una manera absoluta sobre principios de moral, su base es la necesidad”. Citado por Fabregat, Luis: *Derechos políticos de los militares. Sus restricciones*, Imprenta Artística de Dornaleche y Reyes, Montevideo, 1899, pág. 23.

ejecutivos en lo jurídico o judicial. Una apreciación notoria nos lleva a sostener —con premonitoria precisión— que por entonces no existían sino algunas ordenanzas para determinados Ejércitos de operaciones y los bandos militares que ciertos jefes daban⁸⁷.

VIII.- LA LEGISLACIÓN MILITAR DURANTE EL REINADO DE CARLOS I (EMPERADOR CARLOS V)

8.1. EL AUTOR Y SU TIEMPO

Anotemos, ante todo, que un momento sumamente especial en la historia militar fue el que se vivió durante el reinado —tan pródigo en acontecimientos de enorme trascendencia histórica— de Carlos I de España (Emperador Carlos V de Alemania) (1500-1558), tildado como el primer Habsburgo español, en especial porque en aquella época se expidieron cuatro textos básicos que empezaron a darle forma al tema de la jurisdicción militar⁸⁸. En este sentido, la personalidad del décimo cuarto Rey de Castilla y León ha sido materia de atención hasta nuestros días. Fue hijo de Felipe I de Habsburgo *el Hermoso* (1478-1506) y de Juana I de Castilla, conocida como Juana *la Loca* (1479-1555). Y nieto, por su padre, del Emperador Maximiliano I, emperador del Sacro Imperio Romano (1493-1516) y de María de Borgoña (1457-1482), y, por su madre, de Fernando II de Aragón, *el Católico* (1452-1516) e Isabel I de Castilla, *la Católica* (1451-1504). De sus progenitores, Carlos V —tan notablemente activo— reunió en sí el espíritu aventurero y ceremonioso de la corte borgoñona y la esencia del alma española, cabaleresca, austera y perspicaz⁸⁹.

87 Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voz: “Justicia Militar”, t. IV, (H-N), *ob. cit.*, pág. 182.

88 Cfr. Calvo Sánchez, Ignacio: *Retratos de personajes del siglo XVI, relacionados con la Historia Militar de España*, Imprenta y Encuadernación de Julio Cosano, Madrid, 1919, págs. 43-45.

89 Cfr. Poch Noguier, José: *Carlos V. Emperador de Occidente y señor de dos mundos*, Editorial Juventud, S.A., Barcelona, 1941, pág. 6. A modo de complemento, *vid.* Bennassar, Bartolomé: *La España de los Austrias (1516-1700)*, traducción del francés de Bernat Hervàs, Editorial Crítica, SL, Barcelona, 2010, *in toto*. No menos importante es de consulta inmediata el libro de Robertson, William: *Historia del Reinado del Emperador Carlos V, precedida de una descripción de los progresos de la sociedad en Europa desde la ruina del Imperio*

Como hace notar uno de sus biógrafos, con el más rendido además: “Nacido en Gante (Flandes) el 20 de febrero de 1500 —Carlos V— discurrió sus primeros años entre Bruselas y Malina. Con tan solo un año recibió la insignia del Toisón de oro, símbolo de esa cultura flamenca en la que se criaba. No en vano fue bautizado con el mismo nombre de su bisabuelo Carlos I [de Valois, llamado *el Audaz* o *el Temerario*] (1433-1477), duque de Borgoña [casado con Margarita de York (1446-1503), que aún vivía para ser madrina de la ceremonia sacramental del futuro Emperador, oficiada en la Iglesia de San Juan]. Acto que se celebró con grandes festejos en la ciudad como presagio de un futuro brillante”⁹⁰. De ahí que, al fluir del tiempo, como todo hombre de temple viril, se le ha reconocido como “buen soldado y buen general”⁹¹.

Es más, producto de la coyuntura de la época: “El nuevo Emperador tenía potestad sobre la mayor parte del mundo conocido. *Los Habsburgos habían conseguido, de hecho, ser los titulares de una monarquía que podía calificarse de mundial y que, sin duda, era católica. Por ello, el emperador, que tiene una concepción teológico-política, se cree un soberano elegido por Dios como rey perdurable encargado de la misión de restaurar un Imperio cristiano, siendo rey de reyes*”⁹².

Romano hasta principios del siglo XVI, traducida del inglés al español por Felix Ramón Alvarado y Velaustegui, edición corregida, Imprenta de Julián Arranz, Madrid, 1846-1847.

- 90 Cfr. Gómez Rivas, León: “Los primeros años del Emperador. Cartas del príncipe Carlos al conde de Oropesa”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar* (Sevilla, 24-28 de mayo de 1999), Editorial Deimos, Sevilla, 2000, pág. 5. También se encuentran noticias provechosas en Ranke, Leopold von: “Carlos V (1500-1558)”, en su libro *Grandes figuras de la historia. Una antología*, 2ª. edición, traducción del alemán y Prólogo de Wenceslao Roces, Editorial Grijalbo, S.A., México, D.F., 1958, págs. 177-183. *Idem*, González Cremona, Juan Manuel: *Carlos V, señor de dos mundos*, 2ª. edición, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 1990.
- 91 Cfr. Soisson, Jean-Pierre: *Carlos V*, traducción del francés de Jorge Salvetti, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 2005, pág. 14. De la abundante bibliografía, *vid.* Lewis, D.B. Wyndham: *Carlos de Europa. Emperador de Occidente*, 2ª. edición, Espasa-Calpe Argentina, S.A., Buenos Aires, 1939; Cossio, Francisco de: *Carlos V*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1941; y Trevor-Roper, Hugh: *Principi e artisti. Mecenasismo e ideologia in quattro corti degli Asburgo (1517-1633)*, traducción del inglés de María Luisa Bossi, Giulio Einaudi editore, Torino, 1980, págs. 3-49.
- 92 Cfr. Javaloy, Joaquín: *El origen judío de las monarquías europeas. El mayor secreto de la Historia*, 3ª. edición, Editorial EDAF, S.A., Madrid, 2005, pág. 184.

Con este fin, consciente de los cuarenta años de reinado, cargados de halagüeña perspectiva, Carlos V pasó solamente dieciséis en España: siete años (julio de 1522 a julio de 1529) y cinco cortas visitas. Después de 1543 no se le volvió a ver en España hasta setiembre de 1556, cuando luego de su renuncia, en consonancia con la naturaleza de la monarquía austríaca, regresó para residir en un pequeño palacio contiguo al monasterio extremeño de monjes jerónimos instalado en Yuste, Cuacos de Yuste (Cáceres), donde falleció el 21 de setiembre de 1558, después de abdicar el 16 de enero de 1556 en su hijo Felipe II todo su poder y todos sus dominios españoles tanto en el Viejo como en el Nuevo Mundo, para que siguiera gobernando esos extensos territorios⁹³.

En cuanto tal, observa Claro Delgado que: “En la Europa Occidental de finales del siglo XV empiezan a surgir los Estados modernos en la Inglaterra de [la dinastía de] los Tudor, la España de los Reyes Católicos [Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla, soberanos de la Corona de Castilla y de la Corona de Aragón], la Francia de Carlos VIII, *el Afable* (1470-1498) y Luis XII [Luis de Orleans] (1462-1515). Dichos Estados [luego de ir dejando los últimos residuos del feudalismo] se van consolidando conforme avanza el siglo XVI, al tiempo que se robustece la autoridad real, para lo cual los reyes contaron con dos poderosos aliados”⁹⁴.

93 No cabe duda que la personalidad de Felipe II también fue decisiva para justificar la presencia de la milicia, y por tanto de la Jurisdicción Militar en el devenir histórico. Bien se ha dicho que la bibliografía de Felipe II sólo puede compararse con la bibliografía de Miguel de Cervantes Saavedra (1547?-1616) por el carácter que impuso en el siglo XVI. Por algo ha sido denominado el “Quijote del siglo XVI”. A modo de referencia, entre varios, *vid.* Pérez Minguez, Fidel: *Psicología de Felipe II* (Conferencias dadas en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), Editorial Volvntad, Madrid, MCMXXV; Thomas Walsh, William: *Felipe II*, traducción del inglés por Belén Marañón Moya, Editorial Diana, S.A., México, D.F., 1948; y Trevor-Roper, Hugh: *Principi e artisti. Mecenasismo e ideologia in quattro corti degli Asburgo (1517-1633)*, *ob. cit.*, págs. 51-100.

94 *Cfr.* Claro Delgado, Manuel: “Importancia del Ejército durante el reinado de Carlos V”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar*, *ob. cit.*, pág. 285. También, *vid.* Babelón, Jean: *Carlos V (1500-1558)*, traducción del francés de Miguel de Hernani, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1952, *in toto*.

En este sentido: “Sin dicho soporte —continúa enseñando Claro Delgado— los reyes no habrían podido llevar a cabo su política exterior e interior, pues a pesar de que ya desde antes del siglo XVI fue costumbre el intercambio de embajadores entre los distintos Estados, los gobernantes de dichos Estados tenían muy poca fe en la acción de la diplomacia para arreglar los conflictos surgidos entre ellos. De tal forma que los tratados se incumplían con suma facilidad, como queda de manifiesto en los numerosos ejemplos que nos ofrece la Historia; por lo que la diplomacia se empleaba más con la intención de espiar o engañar al adversario, que con el fin de resolver los problemas surgidos entre los Estados. Porque según diversos autores, el hecho de intercambiar representantes diplomáticos es más un signo de debilidad de los países de la época que de seguridad; pues cuando un Estado se sentía fuerte al estar respaldado por un poderoso ejército, no procedía al intercambio de dichos diplomáticos, tal como ocurrió siempre con el Estado turco; es decir, confiaba más en la fuerza de sus ejércitos que en la acción de la diplomacia”⁹⁵.

Siento esto así, habrá de convenir que, como no podía menos de serlo, todos los monarcas europeos estaban convencidos de que la actuación de un ejército permanente les daba presencia en todo el territorio y poder expansionista⁹⁶. Sin embargo, tenían un problema: la escasez de sus haciendas reales no les permitían darse esos lujos, por eso recurrieron a la diplomacia como mecanismo sustituto de la fuerza que carecían. En el caso de Carlos V —por derecho propio, personaje con empuje varonil— la situación era totalmente distinta porque, estando ejerciendo la corona imperial, los inmensos caudales que sufragó en muchas guerras provenían de los dominios o provincias de ultramar, es decir, de los virreinos. Entre tanto, habrá que inquirir lo siguiente: ¿cómo hubiera sido, en el pleno sentido de la palabra,

95 Cfr. Claro Delgado, Manuel: “Importancia del Ejército durante el reinado de Carlos V”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar*, ob. cit., págs. 285-286. También, vid. Lynch, John: *Monarquía e Imperio: El Reinado de Carlos V*, El País, S.L., Madrid, 2007, *in toto*.

96 Sobre los ejércitos permanentes en la Europa del siglo XIX, vid. los datos concretos que aparecen en el libro del teniente coronel de infantería, primer ayudante del regimiento de Burgos, 21 de línea, Del Arenal, Ángel: *Ideas sobre el sistema militar de la nación española, derivadas de su Constitución y del objeto de la Fuerza Armada*, Imprenta que fue de García, Madrid, 1820, págs. 367-389.

el Imperio de Carlos V —el más vasto que ha conocido el mundo— si no hubiese afrontado las luchas bélicas?⁹⁷.

8.2. LA OBRA

Este es el momento de decir, con carácter general, algunas palabras acerca de la obra —su gran obra— de Carlos V. De toda la legislación militar ordenancista⁹⁸ que se dio en el reinado de Carlos V —desde 1516 hasta 1556—, con lo cual se reafirma su mayestático poder, sobresalen las siguientes:

a) Las Ordenanzas Militares del Capitán General y Justicia Mayor de la Nueva España, Hernán o Fernando Cortés (Medellín Badajoz, 1485-Castillejos de la Cuesta, 1547) —hijo de Martín Cortés de Monroy y Catalina Pizarro Altamirano— para el régimen y gobierno de las tropas de España, catalogado como el primer código castrense o militar. No en vano, el texto de estas Ordenanzas, sobre cuyo nombre existen variantes, prueba el profundo espíritu religioso de Hernán Cortés, de su preparación militar, había estudiado durante dos años en Salamanca, —valiente e implacable conquistador— y el conocimiento de las virtudes de sus soldados. Los conceptos expresados tienen como lógico antecedente las anteriores Ordenanzas Militares publicadas por los reyes españoles durante toda la etapa medieval. Sus capitanes, investidos por la autoridad real de los cargos otorgados, en este caso del capitán general y justicia mayor de Nueva España del Mar Océano Hernán Cortés, trataban de adaptarlas a las circunstancias del lugar y momento en que se encontraban⁹⁹.

97 Acerca del periodo imperial de Carlos V en Flandes, *vid.* la obra, cargada de una buena información, de Cárdenas Piera, Emilio de: *Forjadores del imperio español. Flandes*, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2001.

98 *Cfr.* Pérez Martín, Antonio: “Ordenanzas Militares de Carlos V”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar*, *ob. cit.*, págs. 325-327. El autor citado da cuenta del códice 53 de la Biblioteca de Santa Cruz de Valladolid que lleva por título *Ordenanzas Militares de Carlos V*, y cuyo contenido tiene rico material que permite un mejor estudio de la organización del ejército militar español en el siglo XVI, clasificados en a) ordenanzas, b) nombramientos, c) aspectos económicos y d) sentencias.

99 *Cfr.* Calvo Sánchez, Ignacio: *Retratos de personajes del siglo XVI, relacionados con la Historia Militar de España*, *op. cit.*, págs. 73-74.

Al correr de los tiempos, el cronista de Indias y célebre capitán Bernal Díaz del Castillo (1496-1584) llegó a describir con viva penetración a Cortés de la siguiente manera: “Fué de buena estatura y cuerpo, y bien proporcionado y menbrudo, y la color de la cara tiraba algo a cenicienta, y no muy alegre, y si tuviera el rostro más largo, mejor le pareciera, y era en los ojos en el mirar algo amorosos, y por otra parte graves; las barbas tenía algo prietas y pocas y ralas, y el cabello, que en aquel tiempo se usaba, era de la misma manera que las barbas, y tenía el pecho alto y la espalda de buena manera, y era cenceño y de poca barriga y algo estevado, y las piernas y muslos bien sentados; y era buen jinete y diestro de todas armas, así a pie como a caballo, y sabía muy bien menearlas, y sobre todo, corazón y ánimo, que es lo que hace al caso”¹⁰⁰.

La localización de los textos originales de estas Ordenanzas se encuentran en el Archivo General de Indias de Sevilla. No están catalogadas con las voces de «Ordenanzas» u «Hordenanzas», y se pueden localizar en la «Sección Justicia. Legajo 223, n. 1, folios 342 al 349». Parte de su contenido, que fue redactado en tlaxcalteque el 22 de diciembre de 1520 y pregonadas el día 26 del mismo mes, reza literalmente lo siguiente¹⁰¹:

Por ello, yo Hernán Cortés, Capitán General y Justicia Mayor de esta Nueva España del Mar Océano, por el muy alto y Poderoso Señor Selecto Rey de Romanos, Futuro Emperador, siempre Augusto Rey de España, y de otros muy grandes Reinos y Señoríos, considerando todo lo dicho y que es necesario y conveniente seguir y observar toda la mejor costumbre y orden que nos sea posible,

100 Cfr. Romero de Terreros, Manuel: *Los retratos de Hernán Cortés. Estudio iconográfico*, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, D.F., 1944, págs. 31-32. No han faltado quienes han cuestionado el rostro de Hernán Cortés, especialmente, a partir de la pintura realizada por Diego Rivera en el Palacio Nacional de México en donde aparece “un sujeto bizco, jorobado y patizambo”, cuya figura se parece más a Sancho Panza, el inseparable compañero del Hidalgo manchego. *Vid.*, en vía de ejemplo, Villalonga Guerra, Manuel: “Sobre una interpretación pictórica modernista de Hernán Cortés”, en Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios, Año XIII, N° 151, Agosto, Madrid, 1952, págs. 17-24. También *vid.*, en el mismo sentido, el relevante artículo de Villalonga Guerra, Manuel: “El ingenioso hidalgo Hernán Cortés”, en Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios, Año XII, N° 140, Setiembre, 1951, págs. 33-38.

101 En tal sentido, *cfr.* la sugestiva exposición de Salas López, Fernando de: *Ordenanzas Militares en España e Hispanoamérica*, Editorial MAPFRE, S.A., Madrid, 1992, págs. 30-32.

tanto en lo que toca al servicio de Dios Nuestro Señor y de la Cesárea Católica Majestad, como por tener por enemigos a contrarios de la más belicosa y astuta gente en guerra que ninguna otra generación, especialmente por ser tantos, que no tienen número, y nosotros tan pocos y tan apartados y desprovistos de todo humano socorro, viendo ser muy necesario y conveniente al servicio de Su Cesárea Majestad y utilidad nuestra, mandé hacer e hice las Ordenanzas que irán firmadas con mi nombre, y el del escribano infraescrito en la manera siguiente:

Primeramente: por cuanto por experiencia hemos visto y vemos cada día que los naturales de estas partes tienen cultura y veneración de sus ídolos, de que a Dios Nuestro Señor se hace gran «diservicios», y el demonio por la ceguedad y engaño que los trae, es de ellos muy venerado, y para apartarlos de tanto error e idolatría y llevarlos al conocimiento de Nuestra Santa Fe Católica, Nuestro Señor será muy servido además de adquirir gloria para nuestras almas al ser causa de que de aquí en adelante no se pierdan ni condenen tantos acá en lo temporal, sería Dios siempre en nuestra ayuda y socorro. Por ello, con toda la Justicia que puedo y debo, «exhorto» y ruego a todos los españoles que en mi compañía fueren a esta guerra, que al presente vamos, y a todas las otras guerras y conquistas que en nombre de Su Majestad, y bajo mi mando hubieran de ir, que su principal motivo e intención sea apartar y desarraigar de dichas idolatrías a todos los naturales de estas partes, y reducirlos, o al menos desear su salvación y que sean reducidos al conocimiento de Dios y de su Santa Fe Católica, porque si con otra intención se hiciera dicha guerra sería inaceptable y todo lo logrado debería ser restituido, y Su Majestad no tendría razón de mandar gratificar a los que en ella sirvieron; y sobre ello encargo las conciencias de los españoles, y desde ahora, en nombre de Su Católica Majestad, declaro que mi principal intento y motivo de hacer esta guerra y las otras que hiciere, es por traer y reducir a los naturales al conocimiento de Nuestra Santa Fe y creencia, y después para sojuzgarlos y supeditarlos bajo el yugo y dominio imperial Real de Su Cesárea Majestad, a quien jurídicamente pertenece el Señorío de todas estas partes.

...

Que ninguna persona, de cualquier condición que sea, no sea osado de decir «no creo en Dios», y lo mismo se entiende de Nuestra Señora y de todos los otros santos, so pena que además de ser ejecutadas las penas establecidas por las Leyes del Reino contra los blasfemos, la persona que en ello incurriere pague quince castellanos de oro, la tercera parte para la primera Cofradía de Nuestra Señora que en estos territorios se hiciese, otra tercera parte para el Fisco de Su Majestad, y otra tercera parte para el Juez que lo sentenciara.

Con un carácter sumarial, el propio contenido de sus capítulos disciplinaba severamente la vida militar, con una gran dureza responde a las infracciones donde caben la pena de muerte y los castigos físicos; sin embargo, las ordenanzas son pobres en materia jurisdiccional al prever la existencia de un juez sin precisar el fuero militar del mismo¹⁰².

b) Seguidamente, tenemos la Ordenanza de los guardas de Castilla otorgada en Madrid el 5 de abril de 1525. Denominadas guardas viejos, esta fuerza permanente de caballería fue creada en el tiempo de los reyes católicos y empleada en el Rosellón, y con la opción del Tercio en Italia este ejército peninsular redujo su número y perdió efectividad al tiempo de que sus hombres de armas pasaron a ser más bien una fuerza de orden público. Integrado por 84 artículos, el 11 lo dedica a la jurisdicción del alcalde de los guardas para solventar los conflictos que en su ausencia resolverá el capitán o lugarteniente. En los artículos 40, 46, 82 y 83 se regulaba el Consejo de Guerra, institución que en el siglo XVI tuvo una posición vicaria del Consejo de Estado por la materia competencial hasta que en 1586 Felipe II le configura su personalidad jurídica y vida autónoma¹⁰³.

102 Cfr. González Díez, Emiliano: “De la justicia penal militar: Notas sobre el régimen jurídico-normativo hasta la época constitucional”, en AA.VV.: *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. El Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos*, ob. cit., págs. 785-786. Desde una perspectiva histórica, citaremos solamente a Melchor y Lamanette, Federico: *La penalidad en los pueblos antiguos y modernos*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1877. Y, Tissot, Cláudio José: *El Derecho Penal estudiado en sus principios, en sus aplicaciones y legislaciones de los diversos pueblos del mundo o Introducción Filosófica e Histórica al estudio del Derecho Penal*, versión castellana traducida del francés de la edición de 1860 por J. Ortega García, comentada con notas y algunas indicaciones biográficas del autor por A. García Moreno, 3 ts., F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid, 1880.

103 Cfr. González Díez, Emiliano: “De la justicia penal militar: Notas sobre el régimen jurídico-normativo hasta la época constitucional”, en AA.VV.: *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. El Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos*, Burgos, ob. cit., pág. 786. También, vid. Bacardí, Alejandro de: *Nuevo Colón ó sea Tratado del Derecho Militar de España y sus Indias*, t. II, ob. cit., págs. 5-6. Enseña Bacardí que: “El ejército reconoce mejor la justicia de una sentencia cuando se pronuncia dentro de su mismo seno; solo ante este juez que aprecia sus hábitos y sus costumbres, que comprende su lenguaje y conoce sus deberes, que cumple también á su vez, dentro de la familia militar, que ocupa el lugar de la suya, puede el reo hallar una benignidad justa, si se trata de actos tolerables, ó una justicia libre de toda sospecha, si se tratase de un verdadero delito” (pág. 9).

c) Posteriormente, encontramos la instrucción para el régimen y organización del ejército de Italia, dictada en Génova el 15 de noviembre de 1536. De su contenido se colige que se ratifica la comisión a un auditor, oficio de solvente autoridad, para promover la resolución judicial. Es en plena época de los Austrias en donde la jurisdicción especial de guerra cobrará todo su dinamismo como función autónoma dotada de órganos propios¹⁰⁴. Hay que notar también que el auditor —de pura y rancia cepa española, recuerda Salcedo y Ruiz— se constituye en figura clave que la Instrucción... le cataloga como *sabedor del derecho* en una dimensión profesional, es decir, era hombre de Ciencia Jurídica que iba al lado del general quien era incapaz de atreverse a pronunciar sentencia sin que el letrado la encontrara conforme a ley. En 1545 otra ordenanza de Carlos V para el mantenimiento y retribución de las fuerzas asentadas en Piamonte y Lombardía, le reconoce 15 escudos como salario para su *entretenimiento*. El alguacil, el preboste y el barrachel en los Tercios ocupan la función ejecutiva de la justicia bajo la dirección del Capitán General y otras labores de policía, como prevención y represión de acciones delictivas, imposición de castigos y sanciones, arresto de vagabundos y contraventores de los bandos y ordenanzas militares¹⁰⁵.

Aparte de las razones aducidas con anterioridad, es conveniente inquirir aquí: ¿Qué era el Tercio? Un análisis contextual permite sostener que el Tercio, cuya primera aparición fue en Italia, era un cuerpo de Infantería, de gran significado, que durante los siglos XVI y XVII equivalía en España a Regimiento, cuyo jefe era un Coronel, y su organización se componía de varias compañías de tres armas diferentes, unas de picas, otras de arcabuz y

104 Sobre este punto, *cf.* Castellano, Juan Luis: “La reputación de la monarquía en época de los Austrias”, en Jiménez Estrella, Antonio y Andújar Castillo, Francisco (Editores): *Los nervios de la guerra. Estudios sociales sobre el ejército de la monarquía hispánica (S. XVI-XVII): Nuevas perspectivas*, Editorial Comares, Granada, 2007, págs. 1-13.

105 *Cf.* González Díez, Emiliano: “De la justicia penal militar: Notas sobre el régimen jurídico-normativo hasta la época constitucional”, *ob. cit.*, pág. 786. También, con relación al papel que cumplían los tercios, *vid.* González-Deleito y Domingo, Nicolás: “Régimen jurídico- procesal militar en unidades de composición internacional durante el siglo XVII en España”, en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, t. VII-1, Bruxelles, 1968, págs. 279-281.

otras de espada y rodela de principio y después de mosquete¹⁰⁶, que lucharon en los más distintos campos de batalla, especialmente en los países bajos¹⁰⁷. Es decir, herederos de las tropas castellanas curtidas en la conquista de Granada, se dio a conocer en 1534 para sustituir al sistema anterior de coronelías que habían sido actualizados por Gonzálo Fernández de Córdoba (1453-1515) llamado el *Gran Capitán*. Es uno de los guerreros más ilustres que han existido y una de las glorias militares más grandes de España¹⁰⁸. En aquella época los cuatro tercios grandes y viejos eran Lombardía, Nápoles, Saboya y Sicilia¹⁰⁹. Y, a fin de cuentas, recibían un sueldo mensual de 194 escudos, que en realidad no se abonaban regularmente, tal como sucedió en las guerras de Flandes¹¹⁰. Entre tanto, durante más de dos siglos fueron los Tercios la mejor infantería preparada de Europa.

-
- 106 Sobre los tercios, no hay mejor testimonio en el siglo XVI que el del escritor, militar y maestre de campo Londoño, Sancho de (1515?-1569): *Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo estado*, Blass, S.A., Tipográfica, Madrid, 1943, págs. 34-36. Se trata de una edición facsimilar que fue publicada en Bruselas en 1589, aun cuando, existe otra de 1587. También hay edición en Madrid, por Luys Sánchez, 1593. En forma coetánea, Valdés, Francisco de (1511-1580), maestre de campo del tercio de Italia (1574-77), maestre de campo del tercio gemelo de Sicilia (1578-1580) y Gobernador de Piombino (1580) publicó el año de 1586 en Bruselas su libro *Espejo y disciplina militar*, Ediciones «Atlas», Madrid, 1944. Antecede Prólogo de Joaquín Rodríguez Arzúa.
- 107 *Cfr.*, sobre este aspecto, Montaña Jou, Daniel: *Los Tercios de Flandes*, I. G. Seix y Barral Hnos., S.A., Editores, Barcelona 1944, pág. 10.
- 108 *Cfr.* Calvo Sánchez, Ignacio: *Retratos de personajes del siglo XVI, relacionados con la Historia Militar de España*, *op. cit.*, págs. 24-25.
- 109 *Cfr.* De Pablo Cantero, Antonio: “La infantería de Carlos I. Los tercios grandes viejos. Reglamento, Organización, Historia”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar*, *ob. cit.*, págs. 297-310. También, *vid.* Almirante Torroella, José: *Diccionario de Derecho Militar*, voz: “Tercio”, vol. II, (H-Z), *ob. cit.*, págs. 1015-1018.
- 110 *Vid.* el libro, de elevado valor, de Picatoste, Felipe: *Estudios sobre la grandeza y decadencia de España. Los españoles en Italia*, t. II, Imprenta de la Viuda de Hernando y C.^a, Madrid, 1887, pág. 17. También, *vid.* la excelente monografía de Rodríguez Hernández, Antonio José: “La contribución militar del Reino de Granada durante la segunda mitad del siglo XVII: La formación de tercios de Granada”, en Jiménez Estrella, Antonio y Andújar Castillo, Francisco (Editores): *Los nervios de la guerra. Estudios sociales sobre el ejército de la monarquía hispánica (S. XVI-XVII): Nuevas perspectivas*, *ob. cit.*, págs. 151-154.

d) Executoria real de 10 de mayo 1544, que fue ratificada en 1584, 1620, 1630 y 1661 por Felipe II de Austria, o Habsburgo, llamado *el Prudente* (1527-1598), Felipe III de Austria, o Habsburgo, llamado *el Piadoso* (1578-1621) y Felipe IV de Austria, o Habsburgo, llamado *el Grande* o *el Rey Planeta* (1605-1665) en sus respectivos reinados. En ella, ratificando su Real Provisión de 1522, dispone que en las causas contra navarros y guipuzcoanos por contiendas con aforados conozcan conjuntamente el *Juez natural* de los moradores o habitantes (Justicia Ordinaria) y el Capitán General —o su lugarteniente, en su ausencia—... Este sistema de jurisdicción mixta puede ser considerado como un lejano precedente del régimen jurisdiccional castrense que existe en algunos países de Occidente (Francia, Canadá, Dinamarca, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza...) en que los Magistrados administran justicia en unión de juzgadores específicamente castrense, bajo un signo evidente de juridicidad y de tutela de las garantías procesales, conforme sostiene sobriamente González-Deleito y Domingo¹¹¹.

8.3. EPÍLOGO

Y volvamos ya al emperador de dos mundos. El contenido del elevado número de las Ordenanzas Militares de Carlos V, sea de ello lo que fuere, constituyeron los precedentes que sirvieron de norte para las posteriores ordenanzas militares, especialmente las que expidió, con alcance mucho más fructífero, Carlos III. De ahí su estudio forzoso para poder entender la organización del sistema militar en los tiempos de Carlos V —*Hispaniarum Rex*—, en concreto, mediante sus valores heredados de la reconquista (cruzada) y valores modernos como la soldada —sobre la que empezaba a girar el compromiso— disciplina militar, la eficacia militar y la filosofía de vida del *soldado de fortuna*¹¹². Como asevera el Mariscal de campo Montgomery (1887-1976), en la historia de las guerras europeas habidas en el curso del siglo XVI —denominado el Siglo de Oro—, la nación más destacada fue España. Oscura y atrasada en la Edad Media, adquirió unidad y audacia de propósito en los comienzos del siglo, bajo Fernando e Isabel; alcanzó

111 Cfr. González Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la legislación penal militar en España”, *ob. cit.*, págs. 34-35.

112 Cfr. Contreras Gay, José: “El sistema militar carolino en los reinos de España”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar*, *ob. cit.*, pág. 342.

la cima de su poderío en 1550 bajo Carlos I, y conservó esa importancia bajo Felipe II, aunque hacia 1600 el sol empezaba a ponerse en su vasto Imperio¹¹³. Esas fueron una de las tantas y principales virtudes de Carlos de Gante o Carlos de Yuste, que el tiempo se ha encargado de reafirmar sin sombra alguna¹¹⁴.

IX.- LAS ORDENANZAS MILITARES DE ALEJANDRO FARNESIO

9.1. EL AUTOR Y SU TIEMPO

De todos es sabido que el *serenissimo* Alejandro Farnesio (1545-1592), Príncipe de Parma, nieto del Emperador Carlos V y sobrino y gran caudillo de Felipe II, conforme empieza recordando su biógrafo Vela Martínez: “Nació —en el ducado de Parma el 27 de agosto de 1545— entre sábanas de Holanda, suspiros y cuquerías. Amás por aquí, pajes por allá. Creció siempre a la sombra, sin que le diera el calor áspero de la vida en la cara y en el corazón. Esto quiero, esto no quiero. No gozó de la infancia. No supo echar unas partidas a la taba, al palmo, al hoyuelo o a punta con cabeza, ni endurecerse las costillas jugando a quebrantabarriles. Sin embargo —agrega Vela Martínez— en cuestión de geometrías y otras matemáticas era un lince. Tenía el magín lleno de números, arcos, cuerdas, diámetros, radios, esferas y grados. Aristóteles (384-322 a.C.), Euclides (ca. 325-ca. 265 a.C.), Teodosio I *el Grande* (347-395), y otros ... le robaban el sueño más ahincadamente que los ojuelos lindos de cualquier camarera. Veía ángulos obtusos

113 Cfr. Montgomery de Alamein, Mariscal Bernard L., *Historia del arte de la guerra*, traducción del inglés de Juan García-Puente, Aguilar, S.A., de Ediciones, Madrid, 1968, pág. 213. A modo de complemento, vid. Fernández Álvarez, Manuel (Ed.): *Corpus Documental de Carlos V*, 5ts., Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1973-1981. Del mismo autor, vid. *Carlos V, el César y el hombre*, 18va. edición, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2006; y Martín Rubio, María del Carmen: *Carlos V. Emperador de las Islas y Tierra firme del Mar Océano*, Ediciones Atlas, Madrid, 1987. Antecede Prólogo de Horacio Villanueva Urteaga.

114 Para el período comprendido entre los siglos XVI y XVII, vid. Chudoba, Bohdan: *España y el Imperio (1519-1643)*, Biblioteca de la Historia de España, Madrid, 1986. Y, para una visión de conjunto durante la España de los Reyes Católicos, vid. De Contreras, Juan: *Los orígenes del Imperio (La España de Fernando e Isabel)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1939, en especial, págs. 165-181.

hasta en la sopa. Con la espada hallaba la perpendicular a las paredes, a los retratos y a los fámulos, que era una bendición verlo”¹¹⁵. Se precisa, además, que Farnesio, figura representativa de la España —católica e imperial— en el siglo XVI, fue hijo de Octavio [*Ottavio*] Farnesio (1521-1586) y de Margarita de Parma (1522-1586), habiéndose educado en España, estudió en la Universidad Cisneriana (*Complutensis Universitas*), de Alcalá, fundada el año 1499. Y el 11 de noviembre de 1565 desposó en Bruselas a María de Avis y Braganza o María de Guimarães, conocida como María de Portugal (1538-1577), quien era nieta del rey Manuel I de Avis *el Afortunado* (1469-1521). De este matrimonio, que en su momento ocupó el primer plano, nacieron tres hijos: Margarita, Ramuccio [*Ranucio*] y Odvardo.

Expuesto lo que antecede, conviene recordar ahora que Alejandro Farnesio —dueño de una intrepidez extraordinaria— a la sazón uno de los primeros caballeros de la Corte de España, luego de su matrimonio y hallándose en Parma, empezó a adquirir una intensa cultura militar complementada y muy a tono con su grandeza, poderío, altivez y austeridad. Para ello, se rodeó de expertos en el arte de la guerra que habían adquirido prestigio por aquella época, tales como Sforza Pallavicino (1519-1585), Giovanni Luigi “Chiappino” Vitelli (1519-1575), Cornia, el Conde Santa Fiose y el renombrado capitán español Álvaro de Sande (1489-1573). A nuestro modo de ver, en cualquier caso, todos estos rasgos definitorios influyeron sobremanera para que *Alexander Farnesius* —gran jinete y diestrísimo en el manejo de las armas— se constituyera en uno de los gestores y pioneros de la Justicia Militar, tal como advertiremos a continuación¹¹⁶.

Podemos entonces afirmar que: “Un ramillete de virtudes castrenses completan este carácter, haciendo de él un perfecto hombre de mando: coraje, audacia, valor personal, decisión, impetuosidad, animoso esfuerzo; rapidez

115 Cfr. Vela Jiménez, Manuel: *Alejandro Farnesio. Furia española*, Luis Carlt Editor, Barcelona, 1944, págs. 48, 49 y 50. También, *vid.*, entre otros, Riaño Lozano, Fernando: *Los medios navales de Alejandro Farnesio (1587-1588)*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1999; y Borreguero Beltrán, Cristina: *Diccionario de historia militar. Desde los reinos medievales hasta nuestros días*, voz: “Farnesio, Alejandro”, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2000, págs. 136-137.

116 Cfr. Calvo Sánchez, Ignacio: *Retratos de personajes del siglo XVI, relacionados con la Historia Militar de España*, *op. cit.*, págs. 177-178.

y clarividencia en las decisiones, pero también reflexión y ponderación de criterio en la elaboración de los proyectos; con formidable preparación técnica era, sin embargo, asequible al consejo y al contraste de su opinión con la ajena”¹¹⁷. Importa destacar al respecto que Farnesio ponía a deliberación en su Consejo de Guerra la conquista de una ciudad o cualquiera que fuera la empresa a realizar.

A segundas, dice Vela Martínez: “Al entrar la mañana del 2 de diciembre —de 1592— subió la muerte hasta su pecho como avenida de río turbio. Se fue con un beso a Cristo y unas palabras dulces, para los suyos, entre revuelo de banderas, a tanques desesperados —lenguas de acero por delante— de la furia española y bamboleo de muertos, con quienes en vida compartió vino y pan”¹¹⁸. Sobre esta esfera de acción, el día que se extinguió en Arras [Francia] la vida del Príncipe de Parma, como se extingue una luz por falta de combustible, tenía 48 años. Su cadáver, amortajado con hábito de capuchino fue embalsamado y llevado a Bruselas y luego conducido a Parma, siendo enterrado definitivamente en la cripta de la Iglesia la Madonna della Steccata. A Farnesio “Príncipe de la Fe” le sucedieron en el gobierno de Flandes Pedro Ernesto de Mansfeld, conde de Mansfeld (1517-1604), Ernesto de Austria, archiduque Ernesto (1553-1595), y Pedro Enríquez de Acevedo, conde de Fuentes (1525-1610), quien llegó a lograr algunas ventajas militares.

Centrado en el plano militar, Carl von Clausewitz (1780-1831), reafirmando su enorme capacidad, como buen prusiano, recuerda que Alejandro Farnesio, entre otros personajes, demostró la superior capacidad del general o el entusiasmo popular; de otro modo, los resultados no hubieran estado a la altura del esfuerzo invertido¹¹⁹. En conexión con esta idea, conforme ha evo-

117 Cfr. Díaz Santillana, Santos: *Del claustro al trono. Biografía y Anecdotario del Cardenal Cisneros*, Ediciones Ajax, Barcelona, 1952, pág. 64. Sobre este punto, también *vid.* Almirante Torroella, José: “Alejandro Farnesio (1545-1592)” en su libro *Estudios Militares. Antología, ob. cit.*, págs. 191-208.

118 Cfr., una vez más, Vela Jiménez, Manuel: *Alejandro Farnesio. Furia española, ob. cit.*, pág. 227. Para una mejor comprensión de los hechos episódicos sucedidos entre los siglos XVI y XVII, *vid.* Fernández Almagro, Melchor: *Política naval de la España moderna contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946, págs. 5-47.

119 Cfr. Clausewitz, Carl von: *De la guerra*, dirigida y traducida del inglés por Michael Howard y Peter Paret, ensayos introductorios de Peter Paret, Michael Howard y Bernard Brodie,

cado de manera clara y amplía el antiguo Rector de la Universidad de Valladolid y miembro de la Real Academia de la Historia, Julián María Rubio: “Tuvo el príncipe de Parma todas aquellas grandes y cardinales cualidades que deben adornar a un jefe de ejército: coraje, audacia, valentía temeraria, decisión, impetuosidad y animoso esfuerzo. Formidablemente preparado desde el punto de vista técnico, con gran talento táctico y estratégico”¹²⁰.

9.2. LA OBRA

A tal efecto, en la historia hispana, la primera expresión normativa de la Justicia Militar —muy útil, por muchos y variados conceptos— se consolida en los papeles farnesianos que lleva por título: *Ordenanzas e Instrucción del Duque de Parma y de Plasencia, Lugarteniente, Gobernador y Capitán General por S.M. en los Estados de Flandes, sobre el ejercicio y administración de la jurisdicción y justicia de este felicísimo ejército. En Bruselas, a 13 de mayo de 1587*, creadas, ni más ni menos, por el Duque de Parma Alejandro Farnesio: “español en todo y por todo”¹²¹.

Más, en particular, las *Ordenanzas...*, que tuvieron un significado de excepción, se estructuraban en 39 artículos, en números romanos, destacando sin lugar a dudas los 5 primeros que a continuación se transcriben:

I

EL DUQUE DE PARMA Y PLASENCIA^(*)

Siendo razón que todos los que tienen cargos, para que los administren bien, entiendan lo que dellos depende y lo que les toca, no aviendo visto hasta agora instrucion ni ordenança ninguna de lo que toca al cargo de

con un comentario de Bernard Brodie, e Índice por Rosalie West, t. I, Ministerio de Defensa, Madrid, 1999, pág. 319. La versión original de la obra cumbre del famoso militar Clausewitz se publicó póstumamente por su esposa en idioma alemán el año 1832: *Von Kriege*.

120 Cfr. Rubio, Julián M.^a: *Alejandro Farnesio. Príncipe de Parma*, Ediciones Luz, Zaragoza, 1939, pág. 287.

121 Sobre la administración militar llevada a cabo por Alejandro Farnesio, *vid.* Ranke, Leopold von: *La monarquía española de los siglos XVI y XVII*, traducción del alemán a cargo de Manuel Pedroso, Editorial Leyenda, S.A., México, D.F., 1946, págs. 299-315.

(*) Las rúbricas de los capítulos, en el impreso se encuentran al margen.

los Auditores de un exercito, nos ha parecido hazer la presente con una declaración de la juridicion militar, para remediar algunos abusos y que sepan aora y siempre lo que han de hazer, pues ansi conviene, y importa mucho, para la conservación de la buena orden y disciplina del exercito.

CALIDAD DEL OFICIO DE AUDITOR GENERAL

1. *El autoridad y calidad del oficio de Auditor general.*— El oficio de Auditor general es muy preeminente y de mucha importancia porque «es» la persona sobre quien el Capitan general descarga todos los negocios y casos de justicia, que el propio avia de juzgar y determinar, y ansi se puede dezir que tiene el exercicio de la juridicion del Capitan general, y por tanto queremos y es nuestra voluntad que ninguna persona de qualquier condicion o calidad que sea deste exercito, fuera del Maestre de campo general, en quanto dependiere de su cargo, tenga tanta autoridad en las cosas de justicia quanta el Auditor general y que en todo, lo que ordenare, concerniente a su oficio, ninguno le contradiga, sino que le den asistencia y favor, so pena de la desgracia del Rey mi señor por lo qual le avemos dado y damos todo el poder y autoridad que tenemos de su Magestad en las cosas de justicia.
2. *Encarga el cuidado de la autoridad y juridicion militar el Auditor general.*— El Auditor general ha de tener particular cuidado de mantener la autoridad, juridicion y diciplina militar, porque a nos, como Capitan general, y a los ministros de guerra, para ello ordenados a causa de sus oficios y cargos, toca la cognicion, juridicion y determinación de todos los casos, querellas, delitos y maleficios que acontecieren entre soldados y gente de guerra, sin que ningunos otros juezes, justicias, Consejos ni otro qualquiera pueda tomar esta cognición o juridicion o empatarse en cosa destas directa o indirectamente, porque es contra razón y contra las leyes y privilegios militares y de aquí podran nacer grandes inconvenientes y confussion y los ministros de guerra vendrian a ser mal obedecidos y respetados.
3. *Excepciones de la juridicion e fuero militar.*— De manera que un soldado no podrá ser convenido ni llamado en justicia por ningún delito ni deuda ni por otra cosa ninguna sino es por ante los Auditores y juezes militares, y ninguno otro, excepto en causas de acciones reales, hipotecarias y de sucession de bienes raices y patrimoniales, porque en tal caso cada uno podía proseguir y pedir su justicia según las costumbres

y ante los jueces del lugar donde estuvieren situados dichos bienes, que conforme a las leyes comunes y los placartes del Emperador mi señor, de gloriosa memoria, sin querer derogar, fuera desto, en cosa chica ni grande a los privilegios militares, los cuales queremos y es nuestra voluntad que sean inviolablemente guardados.

4. *El fuero y privilegios militares no se estienden a los casos sucedidos antes.*— Pero si alguno de miedo de algún delito o maleficio que ha hecho o por defraudara sus acreedores se hiziere soldado, en tal caso no es justo que el privilegio militar le valga, sino que a requerimiento de la justicia o de la parte se le borre la placa y esto no se les puede negar, pero hasta tanto no es razón que las otras justicias provinciales y del país, sin respetar a los ministros de guerra, pongan la mano en el soldado o procedan por vía de justicia o de hecho contra el.
5. *El Auditor general conoce de todas personas y negocios que ante el se piden.*— El Auditor general puede y debe conocer y determinar generalmente todos los pleitos y diferencias, así civiles como criminales, que huviere entre todas las naciones y personas de qualquier suerte deste felicissimo exercito, así de a pie como de a cavallo, así de los que estuvieren en presidios como los que estuvieren en campaña, que ante nos o ante el nuestro nombre pidieren cumplimiento de justicia, sin respeto ni excepción de persona¹²².

...

A lo anterior se debe añadir que estas Ordenanzas —de añeja factura— fueron complementadas el 22 de mayo de 1587, en Bruselas, con el Edicto *Ordenanza e Instrucción sobre el oficio de Preboste general y de los demás Capitanes de compañía y Barricheles del ejército*. Contenía 19 artículos dedicados a la definición de las atribuciones de la Policía Judicial Militar: prebostes, barricheles, capitanes de campaña y demás ministros y oficiales de justicia, a quienes se reservaba la conservación de la disciplina y el mantenimiento de la justicia. En tal sentido, la Ordenanza empieza pasando revista a la calidad de oficial del preboste:

122 *Cfr.* la profunda exposición en el artículo a cargo de Moreno Casado, José: “Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXI, Madrid, 1961, págs. 439-441.

“1. La calidad y necesidad deste oficio.- El oficio de Prevoste general es de mucha autoridad y muy necesario para la conservación de la disciplina militar y mantenimiento de la justicia del exercito, porque es executor de los bandos y ordenes del Capitan general y constituciones militares y ansimismo de las sentencias y decretos del Auditor general, que en nuestro nombre administra la dicha justicia”.

Siguiendo a José Almirante Torroella, Guillermo Cabanellas sostiene que las Ordenanzas de Alejandro Farnesio parecen haber regido durante todo el siglo XVI, habiendo sido catalogadas como la iniciación de la moderna Justicia Militar¹²³. Se puede afirmar sin mengua que tal juicio es certero y aceptado por gran parte de los estudiosos que se han ocupado de la evolución histórica de la Justicia Militar, por cuanto dichas Ordenanzas —verdadero Tratado de Justicia Militar— marcaron su paso por la historia con rastro indeleble. Y es el punto de mira del Derecho Penal Militar, en clave histórica, como factor determinante y fundamental para una mejor comprensión.

9.3. EPÍLOGO

Ha de tenerse en cuenta aquí, que toda esta legislación medieval culmina con una mayor consolidación en el reinado de Felipe V cuando se publican, como tendremos ocasión de ver más adelante, las Ordenanzas denominadas las Segundas de Flandes —también, verdadero Tratado de Derecho Militar completo— el 18 de diciembre de 1701¹²⁴, a las que siguieron las de 12 de julio de 1728, que fueron reproducidas casi íntegramente por Carlos III el 22 de octubre de 1768. En dicha época se afirmó una serie de privilegios, exenciones y prerrogativas al ejército y se estableció el Fuero a través de los Consejos de Guerra, en el que el militar en campaña y en paz, se rige por leyes distintas del elemento civil para poder conservar la debida subordinación. Algo más todavía, se ha sostenido que en el siglo XVIII se exagera la existencia del Fuero Militar, pues se crearon, sin guía ni norte, para distintas compañías militares. Así, hubo uno para la tropa de la realeza; otro para

123 Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voz: “Justicia Militar”, t. IV, (H-N), *ob. cit.*, pág. 182. También, *vid.* Moreno Casado, José: “Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587”, *ob. cit.*, en la nota anterior, págs. 431-458.

124 *Id.*, por todos, Ramos Alonso, José: *Historia Política del Ejército Español*, Editora Nacional San Agustín, Madrid, 1974, pág. 25.

la artillería y los ingenieros; la marina pretendió, igualmente, un tribunal militar para sí. Y, como si fuera poco, los capellanes de los regimientos reclamaban también su fuero, y los funcionarios de la hacienda militar y los jurídico-militares, lo propio.

X.- LOS CONSEJOS DE GUERRA, JURISDICCIÓN DE GUERRA O TRIBUNALES MILITARES

Para nuestros propósitos es suficiente con indicar que los tribunales militares, cortes marciales, jurados de guerra, jurisdicción de guerra o consejos de guerra¹²⁵ —institución francesa que ya estaba reconocida en las Ordenanzas de 1655— están estrechamente relacionados con los fueros¹²⁶. Esto significa que son de antiguo abolengo. Como refiere con claridad y vigor Banús y Cómas: “... si hay un Código especial para los militares, es natural que existan también tribunales especiales para juzgar los delitos en aquél comprendidos. Lo relativo a los procedimientos militares y a las personas encargadas de ellos ha sido objeto de varias disposiciones. La Ordenanza de 1551 disponía que los Alcaldes de las Guardias viejas y en ausencia de estos los Capitanes, fueran los encargados de administrar justicia, pudiéndose apelar a aquellos como en segunda instancia de los fallos de éstos. La real cédula de 7 de mayo de 1587 da esta facultad a los Comisarios generales de acuerdo con los Auditores. En 1594 se da a los Alcaldes de casa y Corte las facultades que tenía el Consejo de Guerra relativamente a las causas civiles y criminales seguidas a los militares, y en 1598 se devuelven a este las facultades que se le quitaron. Más adelante, los Auditores son los encargados de hacer justicia y por fin, [...] se crean para

125 A los efectos de nuestra exposición, *vid.* la obra de elevado valor científico de Pradier-Fodéré, M.P. y M. Le Faure, Amédée: *Commentaire sur le Code de Justice Militaire, précédé d'une Introduction Historique*, Librairie Militaire de J. Dumaine, Paris, 1873, págs. X-XI. Hay traducción parcial del francés, y notas, con el siguiente título: “Comentarios sobre el Código de Justicia Militar Francés de 1857. Antecedentes históricos”, a cargo de Renato de J. Bermúdez Flores, publicado en la Revista Española de Derecho Militar, N° 83, Enero-Junio, Madrid, 2004, págs. 207-234.

126 *Vid.* Plaza Ortiz, Juan: *Manual del Juez Militar*, 2ª. edición corregida y aumentada, Imprenta y Encuadernación del Colegio de María Cristina, Toledo, 1924, pág. 22. Antecede Prólogo de Luis de Alba. Sobre este sentido, también *vid.* Almirante Torroella, José: *Diccionario de Derecho Militar*, voz: “Consejo”, vol. I, (A-G), *ob. cit.*, pág. 273.

los delitos militares los Consejos de guerra”¹²⁷. Todo ello sin obviar los conflictos, una especie de amor y odio, que se suscitaron durante los siglos XVII y XVIII con los otros tribunales del reino, en especial con el Consejo de Castilla, con el Consejo de Hacienda, Consejo de Indias —acaso si apenas existieron disputas— por la nueva estructura del poder que se había implantado¹²⁸.

En virtud de estas situaciones que se presentaban, y para solucionar todos los problemas de cada comando, se siguieron dictando otras disposiciones militares. Así, las Reales Ordenanzas de Flandes de 1701, como ya se tiene dicho, es la que crea el Consejo (del latín *consilium*) de Guerra o Tribunal de Capitanes, conservando su carácter preeminente de Tribunal técnico militar, con la presidencia del Rey y de 15 ministros como vocales con jurisdicción para dirimir y juzgar todo lo concerniente a la justicia militar¹²⁹. Pero a un cierto punto, años después, las Reales Ordenanzas del 22 de octubre de 1768 modificaron los Consejos, y posteriormente se creó el Consejo de Guerra extraordinario para juzgar a los individuos de la clase de tropa que tuviesen carácter de oficiales¹³⁰. Por tanto, la existencia de la jurisdicción de guerra, como lo sostenía con sentido afirmativo, en el primer tercio del siglo XX el Auditor de Guerra y Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Rafael de Piquer y Martín-Cortés:

127 Cfr. Banús y Cómas, Carlos: *Estudios de Arte é Historia Militar. Política Militar, creación y organización de los ejércitos* (Segunda Parte), *ob. cit.*, págs. 258-259. También, *vid.* Vicente y Caravantes, José: *Tratado de los procedimientos en los juzgados militares*, *ob. cit.*, Título V, Sección I, págs. 74-91.

128 Cfr. Andújar Castillo, Francisco: *Consejo y Consejeros de Guerra en el siglo XVIII*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1996, págs. 104-118. Antecede Prólogo de Didier Ozanam.

129 El Auditor de Brigada Ángel Salcedo Ruiz recuerda que Felipe V fue el que introdujo en las Reales Ordenanzas de Flandes de 18 de diciembre de 1701 el principio de que “el que manda debe juzgar”, y que en este principio responde la institución de los consejos de guerra. Cfr. *Evolución del Derecho Militar en las naciones modernas. Conferencias dadas en el Centro del Ejército y de la Armada, durante el curso de 1902-903*, *ob. cit.*, pág. 65. También, *vid.* De Las Heras Santos, José Luis: *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, *ob. cit.*, pág. 113.

130 Cfr. Benito é Infante, Santiago: *Tribunales Militares. Jurisdicciones Gubernativa, Disciplinaria y Administrativa en el Ejército*, *ob. cit.*, pág. 47. Sobre el influjo de la creación del Consejo de Guerra en las Ordenanzas Militares francesas de 1655, *vid.* Mesa de Molina, Julio: “La jurisdicción militar española en el siglo XVIII y su Ejército en unidades de composición internacional”, en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, t. VII-1, Bruxelles, 1968, pág. 284.

“...es la necesidad del mantenimiento de la disciplina, base indispensable para la vida de las colectividades armadas”¹³¹.

En líneas generales, como escribe Andújar Castillo con machacona insistencia: “... el Consejo de Guerra se articuló como una institución de «término» para una trayectoria profesional en el campo de la milicia. En conjunto esta afirmación es válida para todo el siglo XVIII. Con el nombramiento como consejero de Guerra, un militar alcanzaba un honor anejo a su condición profesional —recuérdese el requisito de estar en posesión del grado de Teniente General o Capitán General— y a menudo solía ser la recompensa a los largos años de servicios prestados. Llegar a formar parte de un tribunal cuya presencia la ostentaba el rey era antes que nada un alto honor y un signo distintivo de prestigio social. En palabras del conde de Riela, escritas en 1779, siendo por entonces Secretario del Despacho de Guerra, en la carrera militar el Consejo de Guerra: «es el destino de mayor honor, conveniencia y satisfacciones». Por tanto, se aunaba en la persona de un consejero de guerra, la función particular determinada por las competencias mismas del Consejo, y un alto honor para quien lo ejercía”¹³². Constituyeron una suerte de buque insignia de la Jurisdicción Militar, no solo en su sentir histórico, sino también en la actualidad, es más, hay un binomio indisoluble entre la jurisdicción castrense y los tribunales militares.

131 Cfr., a este respecto, Piquer y Martín-Cortés, Rafael de: *Los Tribunales de Guerra. Su organización, atribuciones y procedimiento con arreglo a las modificaciones del Código de Justicia Militar establecidas por el R. D. de 19 de marzo de 1919*, 2ª. edición, Casa Editorial Zarzalejos, Madrid, 1919, pág. 24.

132 Cfr. Andújar Castillo, Francisco: *Consejo y Consejeros de Guerra en el siglo XVIII*, ob. cit., págs. 148-149. Todavía citaremos otro ejemplo. El teniente coronel de infantería José Muñiz y Terrones así razonaba con brevedad y claridad, sin propósito de ofensa para nadie: “Alguna vez se me ha preguntado cómo se salvaría un General que obrando iniciativamente dejara de cumplir ó modificara órdenes recibidas, y resulta luego haberse equivocado; y he contestado y sostengo que el Consejo de Guerra, verdadero jurado, es tribunal de capacidad para apreciar técnicamente las razones del General, y aunque su acierto haya sido dudoso, puede muy bien absolverlo”. Cfr. Muñiz y Terrones, José: *Concepto del mando y deber de la obediencia (Cartas á Alfonso XIII) Estudio bibliográfico-histórico-filosófico-jurídico-militar*, t. I, 2ª. edición, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, Madrid, 1893, pág. 394. Antecede Prólogo de José Canalejas y Méndez. Y, con justo juicio, a continuación añadía lo siguiente: “El Consejo de Guerra, jurado y tribunal á un tiempo, juzga y gradúa, estima y sentencia; desde la absolución, hasta la pena de muerte”, ob. cit., t. II, pág. 641.

XI.- LAS ORDENANZAS MILITARES [SEGUNDAS DE FLANDES] DE FELIPE V

11.1. EL AUTOR Y SU TIEMPO

Como pone de manifiesto el Capitán Auditor Juan Gómez Calero: “También estaba vigente para aquella época una disposición de Felipe V de 20 de enero de 1717 en cuya virtud el Consejo Supremo de Guerra —hoy Consejo Supremo de Justicia Militar— habría de estar constituido solamente por elemento letrado, de forma que el conocimiento de los asuntos militares de índole gubernativa correspondía al Ministerio de Guerra. Tal legalidad no fue derogada hasta el 4 de noviembre de 1773, por Real Cédula de Carlos III”¹³³.

11.2. LA OBRA

Sin embargo, desde la perspectiva que nos interesa es importante recordar el Edicto de Felipe V —primero de los Borbones— de 15 de octubre de 1740, cuyo espinazo orgánico, literalmente, decía lo siguiente:

“Hallandose el Rey con seguros avisos, que la Peste introducida en Argél por la Embarcación Francesa, que a dicha Plaza arribó, procedente de Alexandria, no solo continúa, pero que también se experimentan cada día mayores los efectos de su contagio: y havindose asimismo sabido, que en Esmirna, y en muchas Islas del Archipiélago se padece el mismo mal: Ha mandado su Magestad que subsitiendo las provincias hasta aquí tomadas por la Junta de Sanidad, y comunicadas generalmente a las Justicias de los Puertos de estos Reynos, para el resguardo de la publica salud, se examinen, y reconozcan en ella los Vandos últimamente publicados en el Reyno de Napoles, y las recientes noticias participadas por los Consules de su Magestad, que residen en los Puertos de Italia, a fin de formarse un nuevo Edicto, que comprehenda a todos los casos, que en la presente situacion puedan ocurrir. Y visto, y examinado por la expresada Junta, y consultando à su Magestad, lo que ha creido conveniente, se ha servido resolver se expida el presente Edicto, por el qual, renovando su Magestad las providencias hasta aquí tomadas, ordena, y manda se

133 Cfr. Gómez Calero, Juan: “Un Edicto de Felipe V (Su contenido jurídico-penal)”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 7, Enero-Junio, 1959, págs. 48-49. También, *vid.* el valioso estudio de Bacallar y Sanna, Vicente: *Comentarios de la guerra de España e historia de su Rey Felipe V, el animoso. Memorias políticas y militares. Tratados de paz y alianzas de España*, Biblioteca de Autores españoles, Madrid, 1957. Edición y estudio de Carlos Seco Serrano.

observen las siguientes, baxo la pena irremisible de la vida, y otras establecidas en el antecedente.

I. Primeramente, que no se admitan en ninguno de los Puertos de estos Reynos Embarcaciones algunas grandes, ò pequeñas, procedentes de Argèl, Esmirna, de Alexandria, y de las Islas del Archipelago, en las que se haya introducido el contagio; antes bien inmediately se hagan salir, obligándolas con la fuerza en caso de renitencia: y porque alguna de dichas Embarcaciones podrá acercarse à las Playas, Ensenadas, Caletas, y demás Surgideros de nuestras Costas, los Capitanes Generales, Comandantes, Governadores, y demás Cabos de los Puertos Maritimos deberán zelar esta importancia en sus respectivas jurisdicciones, à efecto de prohibir el que entren, ni se arrimen a la tierra Embarcaciones mayores ni menores, ya sean de Naturales, o Estrangeros; como asimismo el que echen, y desembarquen gente, frutos, mercaderías, ni otros generos con ningún pretexto, haciéndolos retirar la Mar afuera, disparando sobre ellos, en caso necessario, y si los encontraren en tierra, los cercarán en el parage donde los hallaren, conteniéndolos sin frizarse con ellos, ni tocar en los generos, ò mercaderías que huvieren desembarcado, dando cuenta luego al Comandante de la Plaza inmediata, à fin de que por este se dè à la Junta establecida en la Capital de aquella inmediación, con información del suceso, y sus circunstancias, esperando su resolución, sin innovar esta providencia, hasta que se le comunique por la misma la conveniente.

II. Se previene, que no se admitan libremente à la platica las Embarcaciones mayores, o menores, que procedan, ò ayan tocado en la isla de Tabarca, Gibraltar, y Puerto Mahon, sin que primero haga la quarentena que se juzgare conveniente, en inteligencia de que no resulte de sus Patentes, y Fe de Santidad, y demás diligencias de visita, segun está mandado, rezelo de venir apestadas, en cuyo caso deberán incluirse en la providencia antecedente, mandandolos inmediately salir, y usando de las prevenciones arriba mencionadas.

III. Siendo contingente, que nuestros Armadores, y los de las Provincias amigas en el presente tiempo de la Guerra con los ingleses visiten, ò sean visitados en la Mar de otras Embarcaciones que hayan podido tener comercio, ò platica con algunas que vengan, ò hayan tocado en Países infestados; para mayor resguardo deberán estos igualmente someterse à la quarentena que pareciere imponerles, en conformidad de lo que constasse de las diligencias de Visita, y declaraciones de los Capitanes, ò Patrones de dichas Embarcaciones; y alguno de ellos arribase a nuestros Puertos con generossos apresados procedentes de los Puertos de Levante; en este caso se deberá proceder con el mayor cuydado, examinando las circunstancias, y encontrándose alguna fundada, y grave presumpcion, de que dichos generos pue-

den ser de las referidas Plazas en que hay Peste, se mandaràn salir con toda la carga, sin admitirlos à la platica, ni a la quarentena: y siempre que se reconozca poderse admitir à esta, se dè cuenta à la Junta de la Capital inmediata, con remission de las diligencias practicadas, y no se les dè platica antes de recibirse la resolucion que la Junta tomare sobre ello.

IV. Desde ahora en adelante, y hasta nueva orden, las Diputaciones de Sanidad haràn las visitas à todas las Embarcaciones que vinieren á comerciar a nuestros Puertos; ya sea de la parte de Levante, ó de otra cualquiera, con la asistencia de Escrivano, Medico, y Cirujano, como se acostumbraba por lo respectivo à las personas de los equipajes, y passageros, tomandoles sus declaraciones juradas à los Capitanes, ò Patrones, conforme a las Reales Ordenes, que están expedidas à este fin, pidiendoles las patentes de salud, que deben traer, las listas, ó rollos de la gente de sus equipages, los libros diurnales, las polizas, ò conocimiento de sus cargas y los testimonios de sus fabricas; y estando corrientes, y sin sospecha alguna, se les admitirà à platica, y comercio, y de no, se observará lo prevenido en los Capítulos precedentes.

V. Para la mas clara inteligencia de este Capitulo se advierte que la visita se ha de practicar passando el Barco de la Sanidad a los Navios, o Embarcaciones que llegaren a nuestros Puertos, y que su Cabo, sin entrar en ellos, ni persona alguna de los que forman la visita, les pida las Patentes, y Papeletas de Sanidad de los Puertos en que huvieren estado, ù hecho escala, las que recibirá con todas las precaciones que fueren convenientes para el mejor resguardo, y assi recogidas, las passará à los Diputados de la Sanidad, que assistieren aquel dia al parage, que en cada Puerto se destinase a este fin, y examinadas por estos, se dará cuenta al Governador, y Junta, y no siendo de las comprehendidas en la prohibicion, se reconocerán los Oficiales, y gente que traxesse de equipaje por el Cabo, Escrivano, y Medico que passará, y acercándose a la Embarcación, o Navio, sin entrar en ellos, haràn que el Capitan, o Patron ponga toda la gente à la borda, aperciéndole con pena de la vida, si ocultasse alguno, ò algunos, como también las partes donde huviesen entrado, ò tocado, y assi puestos, los iràn contando, y reconociendo los semblantes, para ver si de ellos hay algún enfermo: y hecho, veran si es la misma gente que consta de la Patentes, tomandoles sus declaraciones juradas, de si han tocado en algún puerto: o parage donde hubiesse el contagio, ò que tenga comunicaciòn con èl, o Puerto donde tenga abierto comercio sin estos resguardos, como son Puerto Mahon, y Gibraltar, y faltando un hombre, que diga el Oficial està enfermo, o muerto, no se les admita al comercio, ni se les permita saltar ninguno en tierra, hasta passada la quarentena, que tuviesse la Junta por conveniente que haga; y pasado aquel termino, se hará segunda visita para reconocer si la gente es la misma, y si la falta de aquel hombre

enfermo, ò muerto fuè ocasionada del contagio, ù de otra enfermedad, no incluyéndose en esta visita mas que el Cabo del Barco, Escrivano, y Medico; y hecha en estos términos, se dará cuenta de todo al Governador, y Junta con testimonio del Escribano, para que dè la orden, que el Navio ò Embarcacion entre en el Puerto, y se le admita a su comercio: con prevención, que á los Navios o Embarcaciones procedentes de Levante, y que hubiessen tocado en la Isla de Tabarca, Puerto Mahon, ò Gibraltar, por la comunicacion que estas Plazas tienen con Argèl, y otras partes infestas, se deberá después de executadas las expressadas diligencias, poner todas sus ropas en quarentena en el parage que el Governador, y Junta destinasen, y pasada, se admitirán, practicandose las diligencias acostumbradas.

VI. Pudiendo ocurrir, que alguna de las Embarcaciones sospechosas de Peste, y de las que comprehende la prohibicion de poderse admitir, necesite del socorro de viveres, ò de agua, en este caso hará la Junta de Sanidad advertir inmediatamente al Consul de la Nacion cuya fuere la Embarcacion, disponga su remesa con tal que esta se execute con la intervencion, y à vista del Barco de Sanidad precaviendo de que la gente de dicha Embarcacion se tripule, ò mezcle con la del Barco, ò Lancha que conduxere los viveres; y si el Consul se negasse à embiarle, se sacará testimonio del requerimiento, y su respuesta, y se remitirá à la Junta de Sanidad de esta Corte. Executada esta diligencia, se hará saber al Capitan, ò Patron de dicha Embarcacion, que salga luego del Puerto, y que no toque ninguna de nuestras Costas, so pena de ser quemada con su tripulacion, y generos: à cuyo fin se despacharán, sin perder instante, los avisos convenientes, con las señas de la Embarcacion, para no admitirla, ò quemarla, si se echasse à tierra en qualquiera de nuestras Costas.

VII. Para la observancia de lo referido se destinaran en cada Reyno los Puerto en que solamente se deban admitir las dichas Embarcaciones, que serán los mismos en que commodamente se puedan practicar las diligencias de visita en la forma expressada, sin que por ningún acontecimiento se admitan, y dè platica en otro alguno, à excepcion de los que se señalaren por las Juntas de Sanidad de cada Reyno: y cuydarán los Comandantes Generales de que se hagan saber en sus respectivas jurisdicciones al tiempo de la publicacion de este Edicto, para que llegue à noticia de todos, remitiendo á la Junta de Sanidad de esta Corte testimonio de haverse executado, con expresion de los Puertos, que se huvieren destinado para dicho fin.

VIII. Y ultimamente se advierte, que assi como su Magestad manda el mas exacto cumplimiento de lo contenido en este Edicto baxo las penas impuestas, igualmente ordena, que las precauciones prevenidas se executen procurando evitar agravios, ò perjuicios excusables, ò voluntarios al Comercio, que tanto importa fomentar, y conservar, encargando à todas las Juntas de Sanidad tengan particular cuidado

para no consentirlos; y que las diligencias mandadas en los casos mencionados, se executen con la mayor brevedad, evitando quanto sea posible los dispendios que se siguen à las Embarcaciones en la demora de su despacho, porque verificada la detención por culpa, ò negligencia de los que las componen, no solo serán responsables à los daños, y perjuicios que resultaren à los interesados, sino à otras arbitrarias penas, que se le deberán imponer. Madrid 15. de Octubre de 1740... El Cardenal de Molina”¹³⁴.

En breve conclusión, el Edicto —de su lectura salta a la vista que era de naturaleza penal, en especial para las penas severísimas—, conforme se desprende de su contenido, lo suscribió el Cardenal de Molina, cuyo nombre completo era Gaspar de Molina y Oviedo (1679-1744), agustino y jurista, Gobernador del Supremo Consejo de Castilla, Comisario General de Cruzada, Teólogo del Concilio Lateranense y Cardenal de la Iglesia Romana. Y tenía como frente a los Bandos del Reino de Nápoles. Y a la vista de la disposición militar transcrita, Felipe V se inspiró, sin duda alguna, en las de su abuelo Luis XIV (1638-1715), llamado “El Rey Sol” (en francés: *Le Roi Soleil*) o Luis *el Grande* de Francia.

XII.- LAS ORDENANZAS MILITARES DE CARLOS III

12.1. EL AUTOR Y SU TIEMPO

En este propósito interesa destacar que: “Para situar, histórica y geográficamente, el patrimonio paterno de aquel nuevo infante —hijo de francés e italiana— que vino al mundo en el viejo Alcázar madrileño el 20 de enero de 1716, hay que tener presente que cuando nació hacía poco más de dos años que se había firmado la Paz [Tratado] de Utrecht —[Rastaff]—, término diplomático de la Guerra de Sucesión [española entre 1713-1715] que estableció *de iure* y *de facto* a los Borbones en el Trono de España”¹³⁵.

134 Cfr. Gómez Calero, Juan: “Un Edicto de Felipe V (Su contenido jurídico-penal)”, artículo citado, págs. 37-40.

135 Cfr. De Tapia Ozcariz, Enrique: *Carlos III y su época*, Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1962, pág. 31. En fin, también *vid.* Pérez Samper, María de los Ángeles: *La vida y la época de Carlos III*, Editorial Planeta, S.A., Madrid, 1998.

A tenor de cuanto antecede, de más está decir que aquella guerra y aquella paz habían ocasionado al Imperio español la pérdida de ricos territorios en el continente europeo, la familia de los Austrias habían cedido el trono a los Borbones en 1700. Y luego del nacimiento de Carlos III, al fluir del tiempo con su reinado, al lado de su esposa María Amalia de Sajonia (1724-1760), se le reconoció a España como gran potencia mundial, especialmente en el ámbito cultural y político del siglo XVIII, catalogado como el Siglo de las Luces, Iluminismo o de la *Belle Époque*.

Nada más natural, Carlos III, considerado el soberano más laborioso de su estirpe, fue entre otras tantas cosas, fiel a sus costumbres como buen borbón, hombre poco dado a las pasiones, salvo su esposa y la casa, devoto y obediente y su refinado gusto de hombre de mundo lo complementaba sabiamente con la fidelidad a las consignas de sus padres los reyes de España, a saber, Felipe V (1683-1746) e Isabel de Farnesio (1692-1766). Su recia personalidad dejó marcada con trazos vigorosos la historia de España entre sus antepasados y sucesores. Y su exceso de inteligencia en pleno ejercicio de funciones y exceso del corazón se apagó para siempre a las doce y cuarenta minutos de la madrugada del 14 de diciembre de 1788, siete días antes de cumplir 73 años. Sus restos fueron enterrados en el real monasterio de El Escorial, al lado de su amada esposa.

12.2. LA OBRA

Situándolo en el contexto histórico de la época, advertimos que: “Dos fueron las Ordenanzas Militares publicadas durante el reinado de Carlos III. Unas, las de 1762, redactadas por una Junta de Generales nombrada en 1749, y derogadas apenas nacidas, cuando estaba aún fresca la tinta de la impresión de tres de los seis volúmenes de que habían de componerse. Otras, las de 1768, calificadas por muchos de «sabias» y por todos reconocidas con el sonoro nombre de «Ordenanzas de Carlos III»¹³⁶. Y se inspiraron, definiti-

136 *Cfr.* Martínez Frieria, Joaquín: “Sobre las Ordenanzas de Carlos III. Noticias de Don Joseph Antonio Portugues”, en *Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios*, Año XII, N° 141, Octubre, Madrid, 1951, pág. 3. De igual forma, de la abundante bibliografía sobre el tema, *vid.* Bermúdez de Castro, Luis: “Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas”, en *Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios*, Año XI, N° 131, Diciembre, Madrid, 1950, págs. 9-14 ; del mismo autor: “A la memoria del autor de las Reales Ordenanzas de

vamente, en las de Federico II *el Grande* (Friedrich II der Große) de Prusia (1712-1786).

Baste con señalar que: “A partir del análisis de las Ordenanzas de 1728, en el que se incluían los comentarios y observaciones de generales de prestigio y corregidas por una junta que presidió el propio [Pedro Pablo Abarca de Bolea (1719-1798)] Conde de Aranda, y de la que formó parte [Felice Gazzola (1699-1780)] [el Conde de] Gazola, fundador del Real Colegio de Artillería [que se instaló en el espléndido Alcázar de Segovia en 1764], se llegó a la redacción definitiva que sancionó el Rey, ordenando su publicación «firmada de mi mano, sellada con sello secreto y refrendada de mi infrascripto Secretario de Estado, y del Despacho de la Guerra» en San Lorenzo el Real el 22 de octubre de 1768”¹³⁷. No es inútil advertir finalmente que el 18 de febrero del año siguiente se dio una aclaración sobre la inteligencia de las Ordenanzas, en el sentido que la *aclaran, alteran, varían o modifican*. El tema no fue más allá por cuanto el tiempo se encargó de reafirmarlas tanto en la Monarquía y nobleza española como en el descubrimiento de las nuevas rutas oceánicas, y por tanto, en el Imperio de Ultramar, es decir, en los virreinos establecidos en la América morena.

Efectuadas estas consideraciones previas, veamos ahora cómo se estructuró orgánicamente —el Índice— su contenido, que para la época era con sobrada razón de buen cuño jurídico y línea modélica para la futura Justicia Militar de Derecho Comparado:

Carlos III”, en Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios, Año XI, N° 124, Mayo, Madrid, 1950, págs. 19-22. También, *vid.* Casado Burbano, Pablo: “Visión histórica del Derecho Penal Militar”, en Bleuca Fraga, Ramón y Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (Coordinadores): *Comentarios al Código Penal Militar, ob. cit.*, pág. 36.

- 137 *Cfr.* Alonso Molinero, Antonio: “La profesión militar y las sabias Ordenanzas de Carlos III”, en AA.VV.: *Ordenanzas Militares de Carlos III*, Editorial Lex Nova, S.A., Valladolid, 1999, págs. 16-17. Antecede Presentación de Daniel Benavides Llorente. En el mismo libro *vid.*, las exposiciones panorámicas sumarisimas, claras y comprensibles de Fernández Campos, Sabino: “Las Reales Ordenanzas y la obediencia debida”, págs. 23-38; y de González Díez, Emiliano: “Una ordenación jurídica del Ejército Real: Las Ordenanzas Generales de los Ejércitos de Carlos III”, págs. 55-62.

TOMO PRIMERO DE LAS ORDENANZAS MILITARES¹³⁸

TRATADO PRIMERO.

QUE CONTIENE LA FUERZA, PIE, Y LUGAR de los Regimientos de Infanteria: Eleccion de Granaderos: Pie, y formacion de los Cuerpos de Cavalleria, y Dragones: Fondos de Recluta, Remonta, y Armamento: Reglas para la administracion, y ajuste de ellos: Descuentos de Oficiales, y Tropa en viajes de Mar por Mesa, y Racion de Armada: Funciones del Habilitado para el manejo de intereses.

Titulos.

- I. Fuerza, pie, y lugar de los Regimientos de Infanteria.
- II. Saca de Granaderos.
- III. Fuerza, y pie de los Regimientos de Cavalleria, y Dragones.
- IV. Método que ha de seguirse para el cobro, custodia, y distribucion de graficacion de Recluta, y Remonta.
- V. Regla con que el entretenimiento de la fuerza ha de atenderse, y método que para el ajuste de gaticacion de gente, y fondos de Caja ha de observarse.
- VI. Entrega de Compañias vacantes al Comun, y del Comun á los Provistos.
- VII. Fondo de Armamento.
- VIII. Método con que ha de procederse al abono del haber de Prest, y Pagas de la Tropa, y Oficiales que se embarquen para America.
- IX. Del Habilitado para el manejo de intereses.

138 La edición que tenemos a la vista, y que destaca por su monumentalidad, es: *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación, y servicio de sus exercitos*, II ts., en la Oficina de Antonio Marín, Impresor de la Secretaría del Despacho Universal de la Guerra, Madrid, 1768. Además, se ha consultado la siguiente edición, muy meritoria para su época: *Ordenanzas de S.M. para el Régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*, adicionadas previa autorización de S.M. con las disposiciones vigentes y Prólogo por el Teniente General Mariano Socías, 3 ts., Oficina Tipográfica del Hospicio, Madrid, 1882-1885. Incluye Índice Alfabético de las materias que contienen los tres tomos de estas Ordenanzas Adicionadas. También resulta útil, en clave histórica, el ensayo de Parada, Ramón: "Toque de silencio por la Justicia Militar", en *Revista de Administración Pública*, N° 127, Enero-Abril, Madrid, 1992, págs. 17-20; y el de Canosa Usera, Raúl, notable por su amplitud de horizontes: "Configuración constitucional de la Jurisdicción Militar", en la *Revista Poder Judicial*, 2ª. época, N° 34, Junio, Madrid, 1994, págs. 10-12.

TRATADO SEGUNDO.

QUE CONTIENE LAS OBLIGACIONES DE CADA clase, desde el soldado, hasta el Coronel inclusive: Ordenes generales para Oficiales en guarnicion, Quartel, Marchas, y Campaña: Proposicion de Empleos vacantes: Formalidades para dar la posesión: Modo de reglar las antigüedades: Junta de Capitanes: Visita de Hospital: Guardia de prevención: Licencias temporales: orden, y sucesion del mando de los Cuerpos.

- I. Del Soldado.
- II Del Cabo.
- III. Obligaciones del Soldado, y Cabo de Cavalleria, y Dragones.
- IV. Del Sargento.
- V. Obligaciones del Sargento de Cavalleria, y Dragones.
- VI. Obligaciones de los Subtenientes.
- VII. Obligaciones del Alférez de Cavalleria, y Dragones.
- VIII. Tenientes.
- IX. Obligaciones del Teniente de Cavalleria, ó Dragones.
- X. Obligaciones del Capitan.
- XI. Obligaciones del Capitan de Cavalleria, y Dragones.
- XII. Sargento Mayor de Infanteria.
- XIII. Sargento Mayor de Cavalleria, y Dragones.
- XIV. Teniente Coronel.
- XV. Teniente Coronel de Cavalleria, ó Dragones.
- XVI. Coronel de un Regimiento.
- XVII. Ordenes Generales para Oficiales.
- XVIII. Forma, y distinción con que han de ser los Cadetes admitidos, y considerados.
- XIX. Funciones de los Avanderados.
- XX. Funciones de los Ayudantes.
- XXI. Del Tambor Mayor.
- XXII. Modo en que han de admitirse los Cirujanos, y su obligación.
- XXIII. Modo en que han de admitirse los Capellanes, y sus obligaciones.
- XXIV. Proposicion de Empleos vacantes.
- XXV. Formalidades que deben observarse para poner en posesión de sus empleos á los Oficiales, y demás Individuos de las Tropas.
- XXVI. Forma en que se han de reglar las antigüedades.
- XXVII. Juntas de Capitanes.
- XXVIII. Visita de Hospital.
- XXIX. Guardia de prevencion.

- XXX. Licencias temporales.
- XXXI. Orden, y sucesion del mando de los Cuerpos.

TRATADO TERCERO.

QUE CONTIENE LOS HONORES MILITARES: Los que por Cuerpos enteros deben hacerse á entrada, y salida de Personas Reales, y Capitanes Generales en las Plazas: Guardias, y honores á personas, que por sus dignidades los gozan, no siendo Militares: Honores fúnebres: tratamientos: Distincion de Uniformes para conocimiento de los grados: Funciones de los Inspectores Generales de Infanteria, Cavalleria, y Dragones: Revistas de Comisario: Bendicion de Vanderas, y Estandartes.

- I. Honores Militares.
- II. Honores por Cuerpos enteros, formados en las Plazas al entrar, y salir de ellas Personas Reales, y Capitanes Generales de los Exercitos, y de Provincia.
- III. Honores que deben hacer las Tropas campadas á las Personas que los tienen, quando pasen por las Lineas.
- IV. Guardias, y honores con que por su dignidades han de distinguirse algunas personas, que no son del Cuerpo Militar del Exercito, ni Armada.
- V. Honores funebres que han de hacerse á Personas Reales, Oficiales Generales, y Particulares, y demás Individuos de mis Tropas, que murieren empleados en mi Real servicio.
- VI. Tratamientos.
- VII. Distincion de Uniformes para conocimiento de los grados.
- VIII. Funciones de los Inspectores Generales de Infanteria, Cavalleria, y Dragones.
- IX. Revistas de Comisario.
- X. Bendicion de Vanderas, y Estandartes.

TRATADO CUARTO.

QUE EXPLICA LA FORMACION, MANEJO
de Arma, y Evoluciones de Infanteria.

- I. Toques que han de observar los Tambores, y Pifanos.
- II. Disposiciones que deben preceder para ponerse un Batallon sobre las Armas.
- III. Formacion del Batallon, y método con que ha de subdividirse en Trozos, Compañías, Medias, Quartas, y Octavas.
- IV. Formalidad con que han de traerse, y recibirse las Vanderas.
- V. Colocacion de Oficiales, Vanderas, y Sargentos en los ordenes de Batalla, y Parada de un Batallon, y Regimiento.

- VI. Formacion en Columna.
- VII. Instrucción para la marcha de frente, obliqua, y circular.
- VIII. Prevenciones generales para el manejo de Arma, y Evoluciones.
- IX. Manejo del Arma.
- X. Evoluciones que se practicarán concludido el manejo de Arma.
- XI. Advertencias generales para los fuegos.
- XII. Fuegos que se harán en los Ejercicios.
- XIII. Ejercicio de Granaderos.
- XIV. Suplemento del manejo del Arma, que deberá servir para todos los movimientos que se han de executar en las Guardias, Revistas, etc.
- XV. Modo con que los Oficiales han de saludar con las Vanderas, y Fusiles; y tiempos con que han de recogerlos, y descansar sobre ellos.
- XVI. Método pronto, y fácil para enseñar el Ejercicio, y perfeccionar en él á un Regimiento.
- XVII. Toques de Caja con que ha de señalarse el mando de Evoluciones.
- XVIII. Señales de mando con la Espada.

TOMO SEGUNDO DE LAS ORDENANZAS MILITARES

TRATADO QUINTO,

QUE CONTIENE LOS EJERCICIOS de Cavalleria, y Dragones, en que se explican sus formaciones, y maniobras.

Titulos.

- I. Toques que han de usar los Trompetas, y Timbales de la Cavalleria, en Guarnición, Quartel, y Campaña.
- II. Toques que han de observar los Cuerpos de Dragones.
- III. Formación de Compañias, division de ellas, su colocación, y la de Oficiales, y Sargentos de un Esquadron en el orden de Batalla.
- IV. Subdivision de un Esquadron, reglas de distancia entre filas, é hileras, y medida del terreno que por calculo ha de considerarse competente á qualquiera numero de Cavalleria en el orden de Batalla.
- V. Conduccion, retiro, y custodia de los Estandartes en Quartel, y Campaña.
- VI. Regla que ha de seguirse para pasar del orden de Batalla al de Parada.
- VII. Orden, y sucesion de las voces del Ejercicio, Evoluciones, y maniobras que harán los Esquadrones.
- VIII. Reglas para formar el Piquete con todo el Regimiento.
- IX. Formacion en Columna por filas.

- X. Método que han de observar los Cuerpos de Dragones para las maniobras de desmontar, encadenar sus Cavallos, salir á formar el Batallon, y volver por Esquadrones á su orden de Batalla.
- XI. Advertencias generales, comunes á Cavalleria, y Dragones montados.

TRATADO SEXTO,
QUE COMPREHENDE TODO LO PERTENECIEN-
te al servicio de Guarnicion.

- I. Autoridad de los Capitanes Generales de Provincia.
- II. Funciones del Gobernador de una Plaza, y sucesión del mando accidental de ella.
- III. Funciones del Teniente de Rey.
- IV. Consideraciones á que ha de arreglarse el servicio de Guarnicion.
- V. Funciones de los Sargentos Mayores de las Plazas, y Gefes de los Cuerpos en el servicio de ellas.
- VI. Formalidades que han de observarse para cerrar las puertas de las Plazas.
- VII. Formalidades para dar el Santo, y Orden: hacer, y recibir las Rondas, y practicar el servicio de Patrullas.
- VIII. Formalidad con que se ha de hacer la descuebierta, y abrir las puertas de la Plaza.
- IX. Destacamentos.
- X. Modo en que los Gobernadores de las Plazas deben expedir Libramientos para la Polvora.
- XI. Salvas que han de hacerse con la Artilleria de las Plazas, y casos en que corresponde excutarlas.
- XII. Reglas que deben observarse para la persecución, y aprehensión de Desertores, y obligación de las Justicias para su descubrimiento, y conducción.
- XIII. Reglas que deben observarse en la Marcha de las Tropas.
- XIV. Regla que ha de seguirse en el Alojamiento de las Tropas, quando marchen.

TRATADO SEPTIMO,
QUE CONTIENE EL SERVICIO DE CAMPAÑA.

- I. Asamblea del Exercito prevenido.
- II. Clases de que se compone el Estado Mayor del Exercito.
- III. Sucesion del accidental mando del Exercito, y lugar de los Oficiales Generales, y Brigadieres en las Lineas.
- IV. Pie, fuerza, y servicio de la Tropa de á pie, y montada, que ha de formarse en dos Cuerpos separados para Guardias de Generales, y Escolta de Equipages.

- V. Funciones del Quartel Maestre, Junta de Campamento, y distribución del terreno por mayor.
- VI. Funciones del Mayor General de Infantería.
- VII. Del Mayor General de Cavallería, y Dragones.
- VIII. Del Aposentador.
- IX. Funciones del Conductor General de Equipages, y orden en que han de marchar los del Exercito.
- X. Modo de campar con sus medidas, y circunstancias.
- XI. Servicio de Campaña por Brigadas.
- XII. Distribucion del Santo, y Orden general.
- XIII. Modo de recibir la Ronda de Generales, y Oficiales de dia.
- XIV. Sobre Destacamentos.
- XV. Movimiento de un Campo á otro nuevo.
- XVI. Alojamiento de Quarteles, ó Cantones, y modo en que ha de distribuirse el forage que haya en ellos.
- XVII. Ordenes generales para el servicio de Campaña.
- XVIII. Funciones del Intendente, y sus Dependientes.
- XIX. Reglamento de mesa para los Oficiales Generales, y de otros grados en Campaña.
- XX. Raciones de Pan, y Cebada con que en tiempo de Guerra ha de asistirse á los Oficiales Generales, y particulares que sirvieren en el Exercito de Campaña.

TRATADO OCTAVO,
DE LAS MATERIAS DE JUSTICIA.

- I. Esenciones, y Preeminencias del Fuero Militar, y declaración de las personas que le gozan.
- II. Casos, y delitos en que no vale el Fuero Militar.
- III. Casos, y delitos en que la Jurisdicción Militar conoce de Reos independientes de ella.
- IV. Causas, cuyo conocimiento corresponde á los Capitanes Generales de las Provincias.
- V. Consejo de Guerra Ordinario.
- VI. Consejo de Guerra de Oficiales Generales.
- VII. Delitos, cuyo conocimiento pertenece al Consejo de Guerra de Oficiales Generales.
- VIII. Del Auditor General de un Exercito en Campaña, y de los de Provincia.
- IX. De las formalidades que se han de observar en la degradación de un Oficial delinquente.

- X. Crímenes Militares, y comunes, y penas que á ellos corresponden.
- XI. De los Testamentos¹³⁹.

Por ello, Antonio Vallecillo, con la finalidad de explicar el contenido del Índice, diría en el siglo XIX con magistral capacidad de síntesis, que: “Lo principal que en él se observa, es la división de las Ordenanzas en *tratados, títulos y artículos* con numeración independiente unos de otros; cuyo método, si bien el más científico y filosófico de todos, no es, sin embargo, el más expedito y claro para el manejo y uso de las Ordenanzas, por necesitarse tres citas para expresar y encontrar un artículo cualquiera. Y aunque no puede desconocerse que la naturaleza de la obra exige esta triple división de asuntos ó materias; hubiérase podido, sin embargo, conciliar todos los extremos, con la expresada división, y la numeración de los artículos continuada desde el primero hasta el postrero del último tratado, como hay varios ejemplos antiguos y modernos para asuntos de más espera que los militares, y entre ellos el *Código* penal de España, publicado en 1848”¹⁴⁰.

Es decir, las Ordenanzas, definitivamente, fueron una recopilación de las muchas que se hicieron con anterioridad. Sin embargo, tuvieron dos innovaciones debidas a la ilustración: *a)* en ellas se cedían los privilegios de sangre a la personal valía del individuo y *b)* significaban una ruptura con el espíritu religioso y un triunfo del laicismo frente al tradicional espíritu católico de los Ejércitos de España¹⁴¹.

139 Al cierre del presente trabajo de investigación cayó en nuestras manos otra edición de las Ordenanzas..., muy útil y completísima. Al respecto, *vid.* Muñiz y Terrones, José: *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos*, 5 ts., anotadas é ilustradas por artículos, con leyes, decretos, órdenes y circulares expedidas y vigentes hasta la fecha de esta edición, R. Velasco, impresor, Madrid, 1880-1883. Incluye un Apéndice General que comprende las disposiciones expedidas durante esta edición, algunas anteriores y los índices cronológico por materias; y un Apéndice de 1883 que comprende las disposiciones expedidas en todo el año de 1882, algunas anteriores y los índices correspondientes.

140 *Cfr.* el utilísimo libro, notable por la aguda interpretación que se realiza, de Vallecillo, Antonio: *Comentarios históricos y eruditos a las Ordenanzas Militares expedidas en 22 de Octubre de 1768*, Imprenta de D.P. Montero, Madrid, 1861, págs. 5-6.

141 *Vid.* Busquets Bragulat, Julio: *El militar de carrera en España. Estudio de Sociología Militar*, *ob. cit.*, pág. 18.

Como es lógico, hemos de advertir de antemano que, por tratarse de una obra que tuvo mucho impacto en la legislación militar hispanoamericana y que sigue mereciendo plácemes —¡adelanto grandísimo!— es importante transcribir algunos de sus artículos tal como aparecieron publicados en 1768, especialmente los referidos al Fuero Militar, respetándose la ortografía de la época:

*Trat. VIII. Tit. I.*¹⁴²

TRATADO VIII.

DE LAS MATERIAS DE JUSTICIA. TITULO PRIMERO.

ESENCIONES, Y PREEMINENCIAS

del Fuero Militar, y declaracion de las personas que le gozan.

ARTICULO PRIMERO.

Para atajar los inconvenientes que (con atraso de mi servicio, y competencia de jurisdicciones) detienen, ò embarazan la buena administracion de Justicia, asi por solicitar el Fuero Militar, muchos que no deben gozarle, como por sujetarse por ignorancia à otros Juzgados algunos, à quienes les está concedido, y debieran defenderle: Declaro, que el referido Fuero pertenece à todos los Militares, que actualmente sirven, y en adelante sirvieren en mis Tropas regladas, ò en empleos que subsistan con actual exercicio en Guerra, y que como tales Militares gocen sueldo por mis Tesorerias del Exercito en Campaña, ò las Provincias, comprehendiendose en esta clase los Militares que se huvieren retirado del servicio, y tuvieren Despacho mio, para gozar de Fuero; pero con la diferencia, y distinción que se expresará sucesivamente en este Titulo.

2. Las Tropas Ligeras de Infanteria, y Cavalleria, que existen oy, y sucesivamente se formaren, gozarán del mismo Fuero que las Tropas regladas de mi Exercito.

3. A los Oficiales, y Soldados, que estuvieren en actual servicio, no podrán las Justicias de los parages en que residieren apremiarlos à tener Oficios concegiles, ni de la Cruzada, Mayordomia, ni tutela contra su voluntad: gozarán la excepcion de pago de servicio ordinario, y extraordinario, y no podrá imponerseles Alojamiento, repartimiento de Carros, Bagages, ni Vastimentos, sino fueren para mi Real Casa, y Corte: Y siendo casados, gozarán sus mugeres de las mismas preeminencias; podrán traer Caravinas, y Pistolas largas de arzon, como las que se usan en la Guerra,

142 *Cfr. Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinacion, y servicio de sus exercitos, ob. cit., t. II, págs. 255 y sgts.*

teniendo plaza viva, y estando actualmente sirviendo: Y siempre que usaren de licencia, ò por comision de mi servicio se separen de sus destinos, ò Cuerpos, podrán traer estas Armas por el camino, para resguardo de sus personas; con calidad, que mientras estuvieren en la Corte, ò en las Ciudades, Villas, y Lugares de mis Reynos, no podrán andar con ellas, sino tenerlas guardadas en sus casas, para quando buelvan à servir, y hacer su viage: Podrán tirar con Arcabuz largo, guardando los terminos, y meses vedados; y si usaren de otras Armas de fuego de las prohibidas por Vandos, y Pragmaticas, se les dará por incursos en los Vandos publicados, y por perdidas las Armas, sujetandose à la pena que se impusiere en dichos Vandos.

4. No podrán los referidos Oficiales, y Soldados ser presos por la Justicia Ordinaria por deudas, que hayan contraído despues de estar sirviendo, ni se les executará por ellas en sus Cavallos, Armas, ni vestidos, ni en los de sus mugeres, à menos que la deuda proceda de alcances, ò créditos, que mi Real Hacienda tenga contra ellos; pero en las deudas anteriores al tiempo en que el deudor entró en mi servicio, responderá según la calidad de la obligacion en su persona, y bienes raíces, y muebles, que no sean del uso Militar.

5. No podrán conocer de las causas civiles, ni criminales de Oficiales las Justicias Ordinarias, sino solo el Capitan General, Consejo General, ò Comandante Militar del parage donde residieren, segun la diferencia, y circunstancias de los casos en la forma que se explicará mas adelante.

6. Los Oficiales, Sargentos, Cabos, y Soldados, que se retiraren de mi servicio con licencia, habiendo servido quince años sin intermisión, gozarán Cedula de premio correspondiente; y en virtud de ella, si se retiraren del Exercito, estarán esentos del servicio ordinario, y extraordinario: No podrán ser apremiados à tener Oficios de Concejo, ni de la Cruzada, Mayordomia, ni tutela contra su voluntad, ni se les impondrá Alojamiento, repartimiento de Carros, Bagages, ni Vastimentos, sino fueren para mi Real Casa, y Corte; y las mismas preeminencias gozarán sus mugeres; y podrán tirar con Arcabuz largo, guardando los términos, y meses vedados; pero si usaren de Armas prohibidas, se les dará por incursos en los Vandos publicados.

7. Desde la clase de Alférez, ò Subteniente inclusivé arriba, todos los Oficiales que se huvieren retirado del servicio con licencia mia, y Cedula de preeminencia, gozarán, además de las expresadas en el Artículo antecedente del Fuero Militar en las Causas criminales; de suerte, que las Justicias Ordinarias solo tendrán facultad para hacer la Sumaria, que deberán formar en el termino de quarenta y ocho horas, siendo la causa leve; y siendo grave, en el de ocho dias naturales, y remitirla al Capitan General de la Provincia, en cuyo Juzgado se sentenciará, concediendo las apelaciones al Consejo Supremo de Guerra; y en las civiles, y casos exceptuados,

los podrán procesar, sentenciar, y executar las Justicias Ordinarias: pero los Oficiales agregados à Plazas, destinados á Inválidos, y los de Milicias Provinciales regladas, gozarán tambien del Fuero civil, sacando la Cedula de preeminencias correspondiente à su clase.

8. Las mugeres, y los hijos de todo Militar gozarán este Fuero: y muerto aquel, le conservarán su viuda, y las hijas, mientras no tomen estado; pero los hijos varones unicamente le gozarán hasta la edad de diez y seis años.

9. Todo Criado de Militar, con servidumbre actual, y goce de salario, tendrá por el tiempo en que exista con estas calidades, el Fuero en las Causas civiles, y criminales que contra él se movieren, no siendo por deudas, ò delitos anteriores; en cuyo caso, ni le servirá el Fuero, ni se le apoyará con pretexto alguno, quedando responsables los Amos, y los Gefes de qualquiera omision en perjuicio de la buena administración de Justicia.

10. Todo Individuo que goce Fuero Militar, deberá declarar siempre que sea citado para ello por las Justicias Ordinarias, precediendo el aviso de estas al Comandante natural de que dependa; pero en los casos criminales executivos in fraganti, deberán declarar, aunque no se haya pasado el aviso à sus Gefes naturales; y reciprocamente se observará lo mismo por los dependientes de la jurisdicción ordinaria, siempre que la Militar los necesite para declarar, con la diferencia de casos que este Artículo previene.

TITULO SEGUNDO.
CASOS, Y DELITOS EN QUE NO VALE
el Fuero Militar.

ARTICULO PRIMERO

El Individuo dependiente de la Jurisdiccion Militar, (de qualquiera especie, ò calidad que sea) que incurriere en los delitos de resistencia formal à la Justicia, ò desafio probado, en el modo que prescribe la Pragmatica expedida en 16. de Enero de 1716. inserta al fin de este Tratado, perderá el Fuero de que goza, y quedará (por la calidad de semejante exceso) sujeto al conocimiento de la Justicia Ordinaria del territorio en que le cometa, con inhibición absoluta de la Jurisdicción Militar, de que naturalmente dependa.

2. Tampoco ha de gozar del Fuero Militar el que extragere, ò ayudare á extraer de mis Reynos moneda, o pasta de oro, ò plata, ò introduxere en ellos moneda de vellon: el que fabricáre, ò ayudare à fabricar, ò expender moneda falsa contra las

Leyes, Pragmaticas, y Cédulas expedidas en este asunto: El que usáre de Armas cortas de fuego, ò blancas de las prohibidas por Reales Pragmaticas, como se verifique la aprehension Real en la persona; no entendiendose prohibida la Bayoneta sola, y descubierta en el Soldado de Infanteria, ni las de fuego en los casos que es permitido traerlas à los Militares, ni el de las otras Armas cortas, aunque vayan disfrazados, siendo en busca de Desertores, ù otro fin de mi servicio, y con despachos para ello, que señalen tiempo limitado.

3. Igualmente quedará despojado del Fuero Militar el que cometiere delito de robo, ò amancebamiento dentro de la Corte; y el que delinquiere en qualquiera parte contra la Administración, y Recaudacion de mis Rentas, siempre que, por diligencias de Ministros de ellas se verifique la aprehensión Real de los fraudes en su persona, casa, ò equipages, con especialidad contra la del Tabaco; à cuyo favor quiero que subsistan en su fuerza las Ordenes anteriormente expedidas; pero para procederse contra el Militar, en cuya casa, ò equipage se halle el fraude, ha de justificarse, que intervino su diligencia, o consentimiento en ocultarle.

4. Sobre particiones de herencia, si no fuere de persona que gozaba del Fuero Militar, en cuyo caso toca al Fuero de Guerra el Inventario, según Real Decreto de 25. de Marzo de 1752. conocimiento de Pleytos sobre bienes raíces, sucesion de Mayorazgos, acciones Reales, Hypothecas, y Personales, que provengan de trato, y negocio, y sobre oficio, y encargo público, en que voluntariamente se huviere mezclado el Militar, no gozara del Fuero de su clase; ni tampoco le valdrá en los delitos capitales, que huviere cometido antes de entrar à mi servicio: pues es mi voluntad, que en este caso, sin suscitarse competencia por la Jurisdicción Militar con la Ordinaria, conozca ésta de semejantes causas; y se le entreguen los comprendidos en ellas, quando los reclamáre, para que los juzgue, y sentencie como corresponda.

5. Si las Justicias prendieren algún Individuo dependiente de la Jurisdicción Militar del Exercito, que en su territorio haya cometido delito de los no exceptuados en los Artículos precedentes, ù otros, que se declararán en esta Ordenanza, deberán entregar el Reo à su respectivo Gefe, remitiendole, ò dándole aviso, para que le envíe à buscar; y quando esto no pueda practicarse prontamente, substanciarán la causa las Justicias que le aprehendieren, hasta ponerla en estado de Sentencia, lo que deberán executar en el termino de quarenta y ocho horas, siendo leve; y siendo grave en el de ocho dias naturales, por lo que mira à las de Oficiales Militares, y remitirán el proceso al Comandante Militar de aquel distrito, para que determine la causa; y lo mismo en las de los Soldados, que van de transito por el Pais solos con Pasaporte, ò sin él, y que robaren, ò ultrajaren; en cuyo caso podrán las Justicias Ordinarias del territorio procesarlos, remitiendo los Autos en el termino expresado al Capitan General de aquel distrito, para que dé la sentencia.

TITULO TERCERO.
CASOS, Y DELITOS EN QUE LA
Jurisdiccion Militar conoce de Reos independientes de ella.

ARTICULO PRIMERO

Toda persona de qualquiera especie, sexo, ò calidad que sea, que contribuyere à la desercion de Tropa de mi Exercito, aconsejando, ò favoreciendo este delito, bien sea ocultando à el Desertor, comprandole su Ropa, ò Armamento, ò dandole otra de disfraz, deberá ser juzgada por la Jurisdiccion Militar de que dependa el Desertor favorecido; y siempre que ésta reclame à los Reos de semejante crimen, estará obligada à entregarlos la Justicia natural de que dependan.

2. La inhibición, de que trata el Artículo antecedente: declaro, que no solo debe entenderse con la Jurisdicción Ordinaria, sino con la Militar de qualquier otro Regimiento, ò Cuerpo del Exercito, de la Armada, ò de Tropas Ligeras, ò Milicias; pues es mi voluntad, que el Cuerpo de que fuese el Desertor, à quien se le huviere ocultado, comprado su Ropa, o Armamento, ò dado otra de disfraz, tenga derecho de reclamar à los Reos auxiliares de su fuga, aunque sirvan en otro Regimiento, ò Cuerpo del Exercito, Marina, Tropas Ligeras, ò Milicias; y que reciprocamente se entreguen de unos à otros Cuerpos los Reos reclamados por este delito, à fin de que se les juzgue por el Consejo de Guerra del que le reclama, imponiendoles la pena que en el Título de ellas se previene.

3. Los Cuerpos del Exercito, que aprehendieren, Reos dependientes de otros Regimientos de él, ò de la Marina, Tropas Ligeras, ò Milicias por delito que no sea el de favorecer, ò abrigar la desercion, en el modo que explica el Artículo antecedente, deberán reciprocamente entregarlos à los Regimientos, ò Gefe de que dependan; y si para justificacion de la causa necesitáre la Jurisdicción Militar testigos sujetos à otra, ò al contrario, se les mandará, sin dificultad, que hagan su deposicion ante el que la substanciáre.

4. A la Jurisdiccion Militar ha de pertenecer privativamente el conocimiento de causas de incendio de Cuarteles, Almacenes de boca, y Guerra, y Edificios Reales Militares, robos, ò vejaciones que en dichos parages se executen, trato de infidencia por espías, ò en otra forma, insulto de Centinelas, ò Salvaguardias, y conjuración contra el Comandante Militar, Oficiales, ò Tropa, en qualquiera modo que se intente, ò execute: y los Reos de otras Jurisdicciones, que fueren comprendidos en qualquiera de estos delitos, serán juzgados, y sentenciados por la Militar, con el castigo que por esta Ordenanza corresponda.

5. Siempre que qualquiera Regimiento, ò Batallón entero de mi Exercito, fuere destinado à servir en la Armada, en sus Baxeles, ò Arsenales, desde el dia en que tome posesion de este destino, hasta el en que cese, dependerá de la Jurisdicción de Marina; y por la misma regla la Tropa de Marina, que sirviere en tierra, dependerá de la Jurisdicción Militar de tierra, en la forma que explica el Titulo segundo del sexto Tratado de esta Ordenanza.

...

TITULO QUINTO.
CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.

ARTICULO PRIMERO

Para que las Tropas se contengan en aquella exacta obediencia, y disciplina Militar, que conviene al decoro, y estimación de su destino: ordeno, que por todo crimen, que no sea de los exceptuados, en que no vale el Fuero Militar, sea el Individuo que le cometa, (desde Sargento inclusive abaxo) juzgado por el Consejo de Guerra, que tengo concedida facultad de formar para estos casos à los Regimientos de mis Exercitos, así de Infanteria, como de Cavalleria, y Dragones, (bien sean Españoles, ò Estrangeros) para todos los delitos que señala esta Ordenanza; y en los de que por estraños no se trata, ha de observar el Consejo las formalidades, que para el acierto de su juicio, y sentencia prescribe este Tratado, con apercibimiento de que qualquiera Oficial, que contraviniere à lo prevenido en él, concurriendo en calidad de Juez al Consejo de Guerra, será depuesto de su empleo.

...

TRAT. VIII. TIT.VI.
TITULO SEXTO.
CONSEJO DE GUERRA DE OFICIALES
Generales.

ARTICULO PRIMERO

Por lo que toca à crímenes Militares, y faltas graves, en que los Oficiales incurrieren contra mi Real servicio, es mi voluntad, que se examinen en Junta de Oficiales de superior graduación, dandosele à este Tribunal la denominacion de Consejo de Guerra de Oficiales Generales.

2. La formacion de este Consejo ha de ser siempre en la Capital de la Provincia en que el Oficial Reo tenga su destino: el Capitan General, o Comandante General de ella, Presidente, y facultad suya el nombrar los Oficiales, que deban componerle, atendiendo à que su numero no sea menor de siete, ni que exceda de trece, y à que le

llenen (en el modo posible) Oficiales Generales, eligiendo (si estos no alcanzaren) Brigadieres, y en su defecto Coroneles; pero nunca ha de descenderse de esta clase, y siempre ha de asistir el Auditor de Guerra, como Asesor del Consejo, tomando el ultimo lugar, sin voto en él, y solo con el fin de iluminar (en los casos dudosos que ocurran) al Presidente, y qualquiera de los Jueces, que para asegurar su acierto le pregunte.

...

Trat. VIII. TIT.VIII. TITULO OCTAVO.
DEL AUDITOR GENERAL DE
un Exército en Campaña, y de los de Provincia.

Siendo de la mayor importancia la recta, y buena administración de justicia en un Exército, que se halle en Campaña, reservo en mi Persona el nombramiento de un Auditor General, que sirva en él, del caracter, graduación, ciencia, y circunstancias correspondientes à la gravedad de tan respetable Ministerio, y sus funciones serán las que explican los Artículos siguientes.

ARTICULO PRIMERO

El Auditor General conocerá en todos los negocios, y casos de Justicia, como persona en quien reside el ejercicio de la jurisdicción del Capitan General, ò General en Gefe del Exército, y en nombre de éste encabezará las sentencias en esta forma: *Nos el Capitan General N. vistos estos Autos, fallamos, que debemos condenar, y condenamos*, etc. lo firmará el Auditor, y con la sentencia pasará à dar cuenta al Gefe General del Exército, quien, enterado por dicho Ministro de lo que resulta de la causa, y contiene la sentencia, firmará en lugar preeminente; y por el Escribano se notificará à las Partes, si fuere civil, y si criminal, à los Reos.

...

12.3. EPÍLOGO

Para concluir con este punto, debemos manifestar que Carlos III, “adicto a sus buenos amigos” y “consecuente y fiel con los antiguos servidores”, sin duda alguna, en la época de su reinado sentó las bases de la Justicia Militar, con admiración y conocimiento de causa, institución a la que dejó marchando con la regularidad de un reloj que marca la hora exacta. De ahí que su legado histórico siga vigente hasta el día de hoy, especialmente en el campo de la milicia, en donde la legislación marcial le debe muchísimo a él. La historia de la Jurisdicción Militar así lo atestigua de manera elocuente.

Por lo expuesto, es conveniente y necesario sostener que las Ordenanzas Militares de Carlos III¹⁴³ —paciente y formidable trabajo— impusieron nuevas reformas y reorganización en 1768, que culminaron con la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812¹⁴⁴. Se puede entender entonces que la creación del Consejo Supremo de Guerra, viejo antecedente de las actuales estructuras de la Justicia Militar, también fue recepcionado en el Perú por el innegable influjo del dominio español¹⁴⁵. Y el tiempo, para decirlo con más exactitud, le dio a las Ordenanzas carolinas —gala y ornato de la legislación militar española ha sostenido Federico de Madariaga— un notabilísimo prestigio que no ha cesado de crecer hasta nuestros días.

XIII.- A MODO DE RESUMEN

Como ya se trasluce de lo expuesto, oscilando entre la Edad Antigua, Edad Media y la Edad Moderna, el iter histórico de la legislación militar se fue gestando paulatinamente, al compás de diversas vicisitudes políticas, con sus avances y retrocesos —tejer y destejer— como era obvio. Primero, con la no existencia de los ejércitos permanentes y segundo, con la existencia de los ejércitos permanentes, sobre la base de la disciplina y la obediencia, en sus aspectos orgánicos y procesales, sin descuidar la parte de los precedentes históricos. Y, como era de esperar, se empezó a notar un nuevo pelaje en la concepción de los ejércitos. Por eso es que: “A la organización social romana, que había absorbido casi por completo al individuo, sucedió la Edad Media, con el más

143 Vid. McAlister, Lyle N.: *El fuero militar en la Nueva España (1764-1800)*, ob. cit., págs. 24-25.

144 Por todos, vid. la voz: “Ordenanzas Militares”, a cargo de Salas Larrazábal, Ramón, en Artola, Miguel (Dirigida por): *Enciclopedia de Historia de España*, vol. V, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1991, págs. 886-887. Del mismo autor, vid. “Ejército y Marina”, en Artola, Miguel (Dirigida por): *Enciclopedia de Historia de España*, vol. 2, 2ª. reimpresión, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2007, págs. 239-341.

145 Vid. Vigón Suerodíaz, Jorge: “El Ejército y la Armada en el reinado de Carlos III”, en Revista de Estudios Americanos, N° 100, Sevilla, 1960, págs. 117-120. También, a modo de complemento, vid. Alonso Báquer, Miguel: *El Ejército en la sociedad española*, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1971, págs. 71-82. Y, el utilísimo libro de Ballbé, Manuel: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, 2ª. edición, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1985, págs. 37-60. Antecede Prólogo de Eduardo García de Enterría.

exacerbado individualismo. Este carácter tuvo mucha influencia en el arte militar, pues en virtud de él los combatientes se sentían impulsados instintivamente a la lucha individual, y para tener en ésta mayor ventaja, todo soldado combatía a caballo y cubierto de hierro, si podía”¹⁴⁶. Por consiguiente, resumiendo esta interesantísima excursión histórica a través de los diversos textos militares, podemos decir que: “Los cuerpos armados del Antiguo Régimen, integrados por mercenarios, sentenciados y alistados por la fuerza, que habían servido ciegamente a los intereses de Monarcas absolutos [obediencia ciega], iban dando paso a ejércitos nacionales, servidos por ciudadanos, que ejercían el derecho, a la par que cumplían el deber, de defender su patria y sus libertades”¹⁴⁷.

Una última cuestión, y no menos importante, es la siguiente: Sobre la base de proyectos y trabajos preparatorios empieza a diseñarse la etapa de la codificación penal militar en España, primero con la publicación de un Código Penal en 1822, y más propiamente con la Ley de Bases de 1882, tal como tendremos ocasión de ver. Hablando propiamente, la península ibérica ha sido un referente totalmente puntual y directo para la elaboración de la legislación militar en los países de América Latina, tanto a través de las Ordenanzas Militares —profusamente difundidas— como también desde el primer tercio del siglo XIX, por definición misma, mediante su normatividad y algunas instituciones. Tales son los casos de: *a)* la Secretaría de Estado y del Despacho de la Guerra, creada por Decreto de 24 de mayo de 1755, y que tenía a su cargo el mantenimiento y gobernación de los ejércitos; y *b)* el Supremo Consejo de Guerra, hechura del ejército borbónico, y derivación del Consejo de Estado, que fue creado a tenor de los Decretos de 27 de abril de 1714 y 23 de agosto de 1715¹⁴⁸.

Así, se advierte también en línea evolutiva la siguiente legislación penal ordinaria y militar en la España del siglo XIX: Código Penal de 1822, Código Penal común de 1848, Proyecto de Código Penal Militar de 1850, redactado

146 Cfr. Montañá Jou, Daniel: *Historia de la Infantería*, I.G. Seix y Barral Hnos., S.A., Editores, Barcelona, 1943, pág. 32.

147 Cfr. Casado Burbano, Pablo: “Visión histórica del Derecho Penal Militar”, en Bleuca Fraga, Ramón y Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (Coordinadores): *Comentarios al Código Penal Militar*, ob. cit., pág. 37.

148 Cfr. León Villalba, Francisco Javier de: *Bases del Derecho Penal Militar español*, Iustel, Madrid, 2016, págs. 29-62.

por el brigadier Manuel Llorente, Código Penal común de 1870, Ley de Bases de 15 de julio de 1882, que autorizó al gobierno a redactar y a publicar para el Ejército de Guerra y de Marina la legislación militar correspondiente, Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales Militares de 10 de marzo de 1884, Código Penal para el Ejército de 17 de noviembre de 1884, Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de setiembre de 1886¹⁴⁹, Código Penal de la Marina de Guerra de 19 de agosto de 1888¹⁵⁰, y el Código de Justicia Militar del Ejército de 27 de setiembre de 1890¹⁵¹.

Para completar mejor la idea expuesta, en el siglo decimonónico, el Decreto-Ley de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868 no se puede pasar por alto, por cuanto: “Luchaban unos por limitar el Fuero Militar, que juzgaban fuente de privilegios. Abogaban otros por el mantenimiento de unas excepciones que estimaban necesarias y sólo privilegiadas en la mente de sus

-
- 149 *Vid. Ley de Enjuiciamiento Militar con formularios completos. Concordancias y notas*, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1886. Con un Prólogo por el Excmo. Sr. D. Hidalgo Igon.
- 150 *Vid.*, Montojo y Burguero, Luis: *La reforma del Código Penal de la Marina de Guerra*, Establecimientos Cerón, Cádiz, 1938. Antecedes Prólogos de Eloy Escobar y de la Riva y de Federico Castejón y Martínez de Arizala, respectivamente. El libro contiene el Código Penal de la Marina de Guerra y su crítica, y un Proyecto de Nuevo Código Penal de la Marina de Guerra. También, *vid.* Manzanque y Montes, Fausto: *Derecho Procesal Militar. Guía Práctica de los Funcionarios Judiciales del Ejército*, Tip. La Equitativa, Málaga, 1902.
- 151 *Vid.*, sobre esta cuestión, Sáinz de la Maza, Joaquín: *Apuntes sobre la Organización Militar de España y algunos ejércitos extranjeros escritos para la Academia General Militar*, 7ª. edición corregida y aumentada, Imprenta, Librería y Encuadernación de Menor Hermanos, Toledo, 1892; Ugarte, Francisco J.: *Código de Justicia Militar con comentarios y citas del Tribunal Supremo y los artículos del Código Penal del Fuero Común aplicables a los militares*, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1890; y Del Nido y Torres, Manuel: *Código de Justicia Militar. Comentado y concordado con las resoluciones del Consejo Supremo de Guerra y Marina. Autos del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia entre las jurisdicciones de guerra y la ordinaria, leyes, reglamentos, Reales decretos, Reales ordenes y cuantas disposiciones se han dictado modificando o aclarando alguno de sus artículos de dicho Código, y formularios para todas las diligencias*, Imprenta de La Correspondencia Militar, Madrid, 1910. Antecede Prólogo de Federico de Madariaga. Y, Dávila y Huguet, José Mª.: *Código de Justicia Militar con notas aclaratorias, formularios, Código Penal común, tablas para la aplicación de las penas y disposiciones complementarias*, 4ª. edición, Imprenta Aldecoa, S.A., Burgos, 1938.

detractores”¹⁵². Cuanto acabamos de señalar nos revela que el articulado en mención redujo a los militares a límites estandarizados.

Así rezaba, literalmente, el Decreto-Ley en mención:

DECRETO LEY¹⁵³
6 Diciembre 1868
Unificación de fueros

TÍTULO PRIMERO
DE LA REFUNDICIÓN DE LOS FUEROS ESPECIALES
EN EL ORDINARIO

1º Desde la publicación del presente decreto, la jurisprudencia ordinaria será la única competente para conocer: 1º De los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su día con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular. 2º De los negocios comunes, civiles y criminales de los aforados de Guerra y Marina de todas clases, retirados del servicio, y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque estén en el activo. 3º De los delitos comunes cometidos en tierra por la gente de mar y por los operarios de los arsenales, astilleros, fundiciones, fábricas y parques de marina, artillería e ingenieros fuera de sus respectivos establecimientos. 4º De los delitos contra la seguridad interior del Estado y del orden público cuando la rebelión y sedición no tengan carácter militar; de los de atentado y desacato contra la Autoridad, tumultos o desórdenes públicos y sociedades secretas; de los de falsificación de sellos, marcas, monedas y documentos públicos; de los delitos de robo en cuadrilla, adulterio y estupro; de los de injuria y calumnia a personas que no sean militares; de los de defraudación de los derechos de Aduanas y contrabando de géneros estancados o de ilícito comercio cometido en tierra, y de los perpetrados por los militares antes de pertenecer a la milicia estando dados de baja en ella, durante la desertión o en el desempeño de algún destino o cargo públi-

152 *Cfr.*, al respecto, Muga López, Faustino: “Antecedentes del Código Penal Militar de 1884 (Notas para la historia de la codificación del Derecho Penal Militar)”, en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 1, Enero-Junio, Madrid, 1956, pág. 47. Sobre ello, también, *vid.* Ballbé, Manuel: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, *ob. cit.*, págs. 201-206.

153 Citado en Marañón, José Luis y Marañón, Jesús: *Leyes penales de España conforme a los textos oficiales*, novísima edición refundida, corregida y considerablemente aumentada, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1923, págs. 29-30.

co. 5º De las faltas castigadas en el libro III del Código penal, excepto aquellas a las que las Ordenanzas, reglamentos y bandos militares del Ejército y Armada señalan una mayor pena cuando fueren cometidas por militares, que serán de la competencia de la jurisdicción de Guerra y de la Marina. 6º De los negocios civiles y causas criminales de los extranjeros domiciliados o transeúntes. 7º De los negocios de Hacienda y de los delitos de contrabando, defraudación y sus conexos, excepto el de resistencia armada a los resguardos de costas. 8º de los negocios mercantiles.

En el siglo XX, destacan el Código de Justicia Militar de 17 de julio 1945¹⁵⁴ y la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que promulga el Código Penal Militar de 1985¹⁵⁵, con sus respectivas reformas y concordancias, necesarias en todo su orden: Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra; Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar¹⁵⁶; Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, y la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos de Jurisdicción¹⁵⁷.

154 Una versión completa se puede consultar en Díaz-Llanos y Lecuona, Rafael: *Leyes penales militares*, Litografía e Imprenta Roel, La Coruña, 1946, págs. 3-420. Existe edición a cargo de Editorial Canaria S.A.-Librería General Independencia, Las Palmas-Zaragoza, 1938.

155 *Cfr.* Casado Burbano, Pablo: "Visión histórica del Derecho Penal Militar", en Bleuca Fraga, Ramón y Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (Coordinadores): *Comentarios al Código Penal Militar*, *ob. cit.*, págs. 37-43. Y, Barado y Font, Francisco: *Literatura militar española en el siglo XIX (Bosquejo histórico-bibliográfico)*, Tip. de C. Cano, Madrid, 1889. Destaca el autor, en su condición de Capitán de Infantería, los aportes fundamentales y decisivos en el campo de la historia militar de Francisco Villamartin y Antonio Vallecillo, entre otros. De igual manera lo hace Arráiz de Conderena, Domingo: *Nociones de Literatura Militar*, 3ª. edición corregida y aumentada, Imprenta, librería y encuadernación de Rafael Gómez-Menor, Toledo, 1904. Ambas, *in toto*.

156 *Vid.* Lorca Navarrete, Antonio M^º: *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1990, *in toto*.

157 A mayor abundamiento, *vid.* Millán Garrido, Antonio: *Código de Leyes Militares*, Editorial Avanzada, S.A., Madrid, 2008. Y, desde el punto de vista histórico, especialmente entre fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, *vid.*, por todos, Trápaga y Aguado, D. Adolfo y Blanco de la Viña, D. Gerardo: *Justicia Militar. Reformas introducidas en su organización y funcionamiento desde el advenimiento de la República*, 2ª. edición, Imprenta del Patronato de Huérfanos de Intendencia e Intervención Militares, Madrid, 1934.

Y en el siglo XXI tenemos la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que entró en vigor el 15 de enero de 2016, Código Penal Militar, y que se encuentra vigente en todo su contenido¹⁵⁸.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS Y FOLLETOS

- Almirante Torroella, José: *Diccionario de Derecho Militar* [versión original, publicada en un tomo por la Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra, Madrid, 1869], voz: “Fuero”, vol. I, (A-G), reimpresión, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Madrid, 2002.
- Alonso Báquer, Miguel: *El Ejército en la sociedad española*, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1971.
- Alonso Muñozerro, Luis: *La Jurisdicción Eclesiástica Castrense en España*, Vicariato General Castrense, Madrid, s/f.
- Arráiz de Conderena, Domingo: *Nociones de Literatura Militar*, 3ª. edición corregida y aumentada, Imprenta, librería y encuadernación de Rafael Gómez-Menor, Toledo, 1904.
- Babelón, Jean: *Carlos V (1500-1558)*, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1952.
- Bacallar y Sanna, Vicente: *Comentarios de la guerra de España e historia de su Rey Felipe V, el animoso. Memorias políticas y militares. Tratados de paz y alianzas de España*, Biblioteca de Autores españoles, Madrid, 1957.
- Bacardí, Alejandro de: *Nuevo Colón ó sea Tratado del Derecho Militar de España y sus Indias*, t. I, 3ª. edición, Establecimiento Tipográfico de los Sucesores de N. Ramirez y Cª., Barcelona, 1878.
- Ballbé, Manuel: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, 2ª. edición, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1985.
- Banús y Cómas, Carlos: *Estudios de Arte é Historia Militar. Política Militar, creación y organización de los ejércitos* (Segunda Parte), Redacción y administración de la Revista Científico-Militar, Barcelona, 1881.

158 *Vid.*, por todos, De León Villalba, Francisco Javier, Juanes Peces, Ángel, Rodríguez Villasantes y Prieto, José Luis (Directores): *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

- Barado y Font, Francisco: *Literatura militar española en el siglo XIX (Bosquejo histórico-bibliográfico)*, Tip. de C. Cano, Madrid, 1889.
- Bedoya, Manuel: voz: “Fuero”, en *Diccionario Militar Ilustrado*, t. I, Imprenta Gloria, Lima, 1918.
- Benito é Infante, Santiago: *Tribunales Militares. Jurisdicciones Gubernativa, Disciplinaria y Administrativa en el Ejército*, Tipografía de los Huérfanos, Madrid, 1886.
- Bennassar, Bartolomé: *La España de los Austrias (1516-1700)*, Editorial Crítica, SL, Barcelona, 2010.
- Bermúdez Flores, Renato de J.: *Compendio de Derecho Militar Mexicano*, 2ª. edición revisada y aumentada, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 1998.
- Bielsa, Rafael: *Principios de Derecho Administrativo*, 3ª. edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966.
- Borreguero Beltrán, Cristina: *Diccionario de historia militar. Desde los reinos medievales hasta nuestros días*, voz: “Farnesio, Alejandro”, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2000.
- Buesa y Pison, Pedro: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Militar publicada el 30 de setiembre de 1886*, Imprenta de Lucas Polo, Madrid, 1886.
- Busquets Bragulat, Julio: *El militar de carrera en España. Estudio de Sociología Militar*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1967.
- Cabanellas de Torres, Guillermo, excelente en su género: *Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre*, voz: “Fuero Militar”, t. III, (E-G), Editorial Claridad, S.A., Buenos Aires, 1961.
- Calderón Serrano, Ricardo: *El Ejército y sus Tribunales*, (Segunda Parte), Ediciones Lex, México, D.F., 1946.
- Cardenal de Iracheta, Manuel y Rodríguez Llopis, Miguel (Coordinador General): *Alfonso X y su época. El siglo del Rey sabio*, Carroggio, S.A. de Ediciones, Barcelona, 2001.
- Cárdenas Piera, Emilio de: *Forjadores del imperio español. Flandes*, Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2001.
- Carlos E., Alejandro: *Derecho Militar Mexicano*, 2ª. edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 2000.
- Casado Burbano, Pablo: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Edersa, Madrid, 1986.
- Chudoba, Bohdan: *España y el Imperio (1519-1643)*, Biblioteca de la Historia de España, Madrid, 1986.

- Cossio, Francisco de: *Carlos V*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1941.
- Cotino Hueso, Lorenzo: *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública-Centro de Estudios Políticos y Constitucional, Madrid, 2002.
- Cousiño Quiroga, José: *El Ejército como elemento indispensable de la vida nacional*, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1917.
- Dávila y Huguet, José M^a.: *Código de Justicia Militar con notas aclaratorias, formularios, Código Penal común, tablas para la aplicación de las penas y disposiciones complementarias*, 4^a. edición, Imprenta Aldecoa, S.A., Burgos, 1938.
- De Contreras, Juan: *Los orígenes del Imperio (La España de Fernando e Isabel)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1939.
- De Las Heras Santos, José Luis: *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, 1^a. reimpresión, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994.
- De Querol y Durán, Fernando: *Principios de Derecho Militar Español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*, t. I, Editorial Naval, Madrid, 1948.
- De Tapia Ozcariz, Enrique: *Carlos III y su época*, Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1962.
- Del Arenal, Ángel: *Ideas sobre el sistema militar de la nación española, derivadas de su Constitución y del objeto de la Fuerza Armada*, Imprenta que fue de García, Madrid, 1820.
- Del Nido y Torres, Manuel: *Código de Justicia Militar, comentado y concordado con las resoluciones del Consejo Supremo de Guerra y Marina. Autos del Tribunal Supremo sobre cuestiones de competencia entre las Jurisdicciones de Guerra y la ordinaria, Leyes, reglamentos, Reales decretos, Reales órdenes y cuantas disposiciones se han dictado modificando ó aclarando alguno de los artículos de dicho Código, y formularios para todas las diligencias*, Imprenta de La Correspondencia Militar, Madrid, 1910.
- Díaz Cardona, Francia Elena: *Fuerzas Armadas, Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 1988.
- Díaz Santillana, Santos: *Del claustro al trono. Biografía y Anecdotario del Cardenal Cisneros*, Ediciones Ajax, Barcelona, 1952.

- Díaz Vela, Ramón: *Informe sobre el Fuero Militar, en lo civil*, Imprenta de Don José González, Madrid, 1859.
- Díaz-Llanos y Lecuona, Rafael: *Leyes penales militares*, Litografía e Imprenta Roel, La Coruña, 1946.
- Donayre Montesinos, Christian: *La reforma de la Justicia Militar. Estudios críticos de la experiencia peruana y comparada*, Jurista Editores, E.I.R.L., Lima, 2004.
- D'ors, Eugenio: *La civilización en la Historia*, Ediciones Españolas, S.A., Madrid, s/f.
- Escriche, Joaquín: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, novísima edición corregida notablemente, y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el Derecho Americano, voz: "Jurisdicción Militar", Librería de la V^{da}. de C. Bouret, París-México, 1906.
- Estévanez, Nicolás: *Diccionario Militar. Con un vocabulario Español-Francés-Alemán*, voz: "Fuero Militar", Garnier Hermanos, Libreros-Editores, París, 1897.
- Fabregat, Luis: *Derechos políticos de los militares. Sus restricciones*, Imprenta Artística de Dornaleche y Reyes, Montevideo, 1899.
- Fernández Almagro, Melchor: *Política naval de la España moderna contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946.
- Fernández Álvarez, Manuel (Ed.): *Corpus Documental de Carlos V*, 5ts., Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1973-1981.
- Fernández Álvarez, Manuel: *Carlos V, el César y el hombre*, 18^{va}. edición, Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2006.
- Gárate de Córdoba, José M^a.: *Espíritu y milicia en la España medieval*, Publicaciones Españolas, Madrid, 1967.
- García-Gallo, Alfonso: *Los libros de leyes del Rey Alfonso X el Sabio*, Instituto de España, Madrid, 1984.
- Gil García, Olga: *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona, 1999.
- Gil Villanueva, Jacobo: *Apuntes sobre el Fuero Juzgo*, Establecimiento Tipográfico de José M. Paredes, Santiago de Compostela, 1874.
- Gonzáles Ojeda, Magdiel: *La excepcionalidad en la Constitución. Los estados de excepción y los derechos humanos en la legislación peruana*, L.F. Lann Editorial, Lima, 1991.

- González Cremona, Juan Manuel: *Carlos V, señor de dos mundos*, 2ª edición, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 1990.
- González Jiménez, Manuel: *Alfonso X el Sabio*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2004.
- Hinojosa, Eduardo de: *Historia General del Derecho español*, t. I, Tipografía de los huérfanos, Madrid, 1857.
- Javaloy, Joaquín: *El origen judío de las monarquías europeas. El mayor secreto de la Historia*, 3ª edición, Editorial EDAF, S.A., Madrid, 2005.
- Kaplan C., Oscar: *Diccionario Militar*, voz: “Fuero Militar”, Talleres Gráficos Buschi, SRL, Buenos Aires, 1944.
- Lewis, D.B. Wyndham: *Carlos de Europa. Emperador de Occidente*, 2ª edición, Espasa-Calpe Argentina, S.A., Buenos Aires, 1939.
- *Ley de Enjuiciamiento Militar con formularios completos. Concordancias y notas*, Establecimiento Tipográfico de Pedro Nuñez, Madrid, 1886.
- Londoño, Sancho de: *Discurso sobre la forma de reducir la disciplina militar a mejor y antiguo Estado*, Blass, S.A., Tipográfica, Madrid, 1943.
- López y Novella, Julián, *Novísimo Manual de Procedimientos Jurídico-militares*, 5ª edición, Establecimiento Tipográfico de R. Labajos, Madrid, 1888.
- Lynch, John: *Monarquía e Imperio: El Reinado de Carlos V*, El País, S.L., Madrid, 2007.
- Manzaneque y Montes, Fausto: *Derecho Procesal Militar. Guía Práctica de los Funcionarios Judiciales del Ejército*, Tip. La Equitativa, Málaga, 1902.
- Marañón, José Luis y Marañón, Jesús: *Leyes penales de España conforme a los textos oficiales*, novísima edición refundida, corregida y considerablemente aumentada, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1923.
- Martín Arrúe, Francisco: *Curso de Historia Militar*, 5ª edición, Imprenta, Librería y Encuadernación de Rafael Gómez-Menor, Toledo, 1907.
- Martín Rubio, María del Carmen: *Carlos V. Emperador de las Islas y Tierra firme del Mar Océano*, Ediciones Atlas, Madrid, 1987.
- Martínez de la Vega y Zegri, Juan: *Derecho Militar en la Edad Media (España-Fueros Municipales)*, Oficina Tipográfica de Pedro Carra, Zaragoza, MCMXII.

- Martínez de la Vega y Zegri, Juan: *Legislación militar de España en la Edad Media (Ensayo histórico)*, Oficina Tipográfica de Pedro Carra, Zaragoza, MCMXII.
- Martínez Teixidó, Antonio (Dirección), Romero Serrano, José y Calvo Albero, José Luis (Con la colaboración de): *Enciclopedia del Arte de la Guerra*, Editorial Planeta, S.A., Barcelona, 2001.
- Martins De Carvalho, Francisco Augusto: *Diccionario Bibliographico Militar Portuguez*, Impressão Nacional, Lisboa, 1891.
- McAlister, Lyle N.: *El fuero militar en la Nueva España (1764-1800)*, 2ª. edición, traducción del inglés de José Luis Soberanes Fernández, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 1982.
- Melchor y Lamanette, Federico: *La penalidad en los pueblos antiguos y modernos*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1877.
- Millán Garrido, Antonio: *Código de Leyes Militares*, Editorial Avanzada, S.A., Madrid, 2008.
- Mommsen, Teodoro: *Compendio del Derecho Público Romano*, La España Moderna, Madrid, s/f.
- Montaña Jou, Daniel: *Historia de la Infantería*, I.G. Seix y Barral Hnos., S.A., Editores, Barcelona, 1943.
- Montaña Jou, Daniel: *Los Tercios de Flandes*, I. G. Seix y Barral Hnos., S.A., Editores, Barcelona, 1944.
- Montgomery de Alamein, Mariscal Bernard L.: *Historia del arte de la guerra*, Aguilar, S.A., de Ediciones, Madrid, 1968.
- Montojo y Burguero, Luis: *La reforma del Código Penal de la Marina de Guerra*, Establecimientos Cerón, Cádiz, 1938.
- Monzón y de Aragón, Mariano: *Ayer y hoy de la Jurisdicción Militar en España*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 2003.
- Moreau, Alfred y Dejongh, Charles: *Commentaire du Code Pénal Militaire*, Ferdinand Larcier Libraire-Éditeur y Arthur Rousseau Libraire-Éditeur, Bruxelles-París, 1880.
- Muñoz y Terrones, José: *Concepto del mando y deber de la obediencia (Cartas á Alfonso XIII) Estudio bibliográfico-histórico-filosófico-jurídico-militar*, t. I, 2ª. edición, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, Madrid, 1893.

- Muñiz y Terrones, José: *Diccionario de Legislación Militar*, voz: “Fuero de Guerra o Fuero Militar”, 2ª. edición modificada y aumentada, Tipografía y Litografía de Olea, Cádiz, 1885.
- Muñiz y Terrones, José: *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos*, 5 ts., anotadas é ilustradas por artículos, con leyes, decretos, órdenes y circulares expedidas y vigentes hasta la fecha de esta edición, R. Velasco, impresor, Madrid, 1880-1883.
- Muro Martínez, José: *Códigos Españoles y Colección Legislativa, comprensiva de lo legislado con posterioridad á los códigos, ó sea Legislación General de España, ilustrada con los retratos de los Reyes autores de los Códigos, redactada con el texto literal ó compendiado de las respectivas disposiciones legales, á su vez también historiadas, anotadas ó comentadas*, 2ª. edición refundida, t. I, Librería de Saturnino Gómez, Madrid, 1881.
- *Novísimo Tratado de Derecho Militar*; t. I, Tipografía de Diego Pacheco Latorre, Madrid, 1886.
- Nuñez de Prado, José: *Código Penal Militar y Ley de Organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra*, precedido de una introducción del Excmo. Sr. D. Hilario Igon y de un Estudio sobre Derecho Militar del Excmo. Sr. D. José Nuñez de Prado, seguido del Libro II del Código Penal Común, Establecimiento Tipográfico de Pedro Nuñez, Madrid, 1884.
- *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación, y servicio de sus ejercitos*, II ts., en la Oficina de Antonio Marín, Impresor de la Secretaría del Despacho Universal de la Guerra, Madrid, 1768.
- *Ordenanzas de S.M. para el Régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*, adicionadas previa autorización de S.M. con las disposiciones vigentes y Prólogo por el Teniente General Mariano Socías, 3 ts., Oficina Tipográfica del Hospicio, Madrid, 1882-1885.
- *Organización administrativa de varios ejércitos de Europa comparada con la de España. Memoria escrita en virtud de orden del Director General de Administración Militar por una Comisión de dicho cuerpo y publicada con autorización del Gobierno*, Imprenta de la Administración Militar, Madrid, 1870.
- Pérez Minguez, Fidel: *Psicología de Felipe II (Conferencias dadas en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, Editorial Volvntad, Madrid, MCMXXV.

- Pérez Samper, María de los Ángeles: *La vida y la época de Carlos III*, Editorial Planeta, S.A., Madrid, 1998.
- Pérez y Pérez, Francisco: *Tratado Teórico-Práctico de Juzgados Militares fundado en la Ordenanza General del Ejército y Órdenes posteriores, y extractado de la obra de Don Felix Colon*, Parte Primera. Del fuero de guerra. Capítulo Primero. Del fuero de guerra, personas que lo disfrutaban y exenciones que dá este fuero, artículo 1, Imprenta y Librería de Severiano López Fando, Toledo, 1860.
- Picatoste, Felipe: *Estudios sobre la grandeza y decadencia de España. Los españoles en Italia*, t. II, Imprenta de la Viuda de Hernando y C.^a, Madrid, 1887.
- Pio, Oscar: *Elementi di Diritto Penale Militare per uso degli ufficiali dell'esercito*, Parte generale, Tipografia Giachetti, Figlio E C., Prato, 1884.
- Piquer y Martín-Cortés, Rafael de: *Los Tribunales de Guerra. Su organización, atribuciones y procedimiento con arreglo a las modificaciones del Código de Justicia Militar establecidas por el R. D. de 19 de marzo de 1919*, 2.^a edición, Casa Editorial Zarzalejos, Madrid, 1919.
- Plaza Ortiz, Juan: *Manual del Juez Militar*, 2.^a edición corregida y aumentada, Imprenta y Encuadernación del Colegio de María Cristina, Toledo, 1924.
- Poch Noguer, José: *Carlos V. Emperador de Occidente y señor de dos mundos*, Editorial Juventud, S.A., Barcelona, 1941.
- Pradier-Fodéré, M.P. y M. Le Faure, Amédée: *Commentaire sur le Code de Justice Militaire*, précédé d'une Introduction Historique, Librairie Militaire de J. Dumaine, Paris, 1873.
- Ramos Alonso, José: *Historia Política del Ejército Español*, Editora Nacional San Agustín, Madrid, 1974.
- Ramos Espinoza, Juan Pablo: *Derecho Penal y Procesal Militar*, Ediciones Jurídicas, Lima, 2005.
- Ranke, Leopold von: *La monarquía española de los siglos XVI y XVII*, Editorial Leyenda, S.A., México, D.F., 1946.
- Riaño Lozano, Fernando: *Los medios navales de Alejandro Farnesio (1587-1588)*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1999.
- Rivacoba y Rivacoba, Manuel de: *La obediencia jerárquica en el Derecho Penal*, EDEVAL, Valparaíso, 1969.

- Robertson, William: *Historia del Reinado del Emperador Carlos V, precedida de una descripción de los progresos de la sociedad en Europa desde la ruina del Imperio Romano hasta principios del siglo XVI*, edición corregida, Imprenta de Julián Arranz, Madrid, 1846-1847.
- Rojas Caro, José: *Derecho Procesal Penal Militar*, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1991.
- Romero de Terreros, Manuel: *Los retratos de Hernán Cortés*. Estudio iconográfico, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México, D.F., 1944.
- Rubio, Julián M.ª: *Alejandro Farnesio. Príncipe de Parma*, Ediciones Luz, Zaragoza, 1939.
- Sáinz de la Maza, Joaquín: *Apuntes sobre la Organización Militar de España y algunos ejércitos extranjeros escritos para la Academia General Militar*, 7ª. edición corregida y aumentada, Imprenta, Librería y Encuadernación de Menor Hermanos, Toledo, 1892.
- Salas López, Fernando de: *Ordenanzas Militares en España e Hispanoamérica*, Editorial MAPFRE, S.A., Madrid, 1992.
- Salcedo y Ruiz, Ángel: *Evolución del Derecho Militar en las naciones modernas. Conferencias dadas en el Centro del Ejército y de la Armada, durante el curso de 1902-903*, Imprenta de la Revista Técnica de Inf.ª y Cab.ª, Madrid, 1910.
- Salcedo y Ruiz, Ángel: *Substantividad y fundamento del Derecho Militar*, Tipografía del Sagrado Corazón, Madrid, 1913.
- Sardina Páramo, Juan Antonio: *El concepto de fuero. Un análisis filosófico de la experiencia jurídica*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1979.
- Soisson, Jean-Pierre: *Carlos V*, traducción del francés de Jorge Salvetti, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 2005.
- Talavera Delgado, Abraham: *Nueva estructura del Fuero Privativo Militar en la reforma del Poder Judicial*, Lima, 1976.
- Téllez Zamudio, Ingrid: *Diccionario Jurídico Militar*, voz: “Fuero Militar”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 2003.
- Thomas Walsh, William: *Felipe II*, traducción del inglés por Belén Marañón Moya, Editorial Diana, S.A., México, D.F., 1948.
- Trápaga y Aguado, D. Adolfo y Blanco de la Viña, D. Gerardo: *Justicia Militar. Reformas introducidas en su organización y funcionamiento desde el advenimiento de la República*, 2ª. edición, Imprenta del Pa-

tronato de Huérfanos de Intendencia e Intervención Militares, Madrid, 1934.

- Trevor-Roper, Hugh: *Principi e artisti. Mecenasismo e ideologia in quattro corti degli Asburgo (1517-1633)*, traducción del inglés de María Luisa Bossi, Giulio Einaudi editore, Torino, 1980.
- Ugaz Heudebert, Juan Diego: *La eximente de obediencia debida en el Derecho Penal*, ARA Editores, Lima, 2011.
- Valdés, Francisco de: *Espejo y disciplina militar*, Ediciones «Atlas», Madrid, 1944.
- Vallecillo, Antonio: *Comentarios históricos y eruditos a las Ordenanzas Militares expedidas en 22 de Octubre de 1768*, Imprenta de D.P. Montero, Madrid, 1861.
- Vegecio Renato, Flavio: *Compendio de técnica militar*, traducción del latín y edición a cargo de David Paniagua Aguilar, Ediciones Cátedra, Madrid, 2006.
- Véjar Vázquez, Octavio: *Autonomía del Derecho Militar*, Editorial Stylo, México, D.F., 1948.
- Vela Jiménez, Manuel: *Alejandro Farnesio. Furia española*, Luis Carl Editor, Barcelona, 1944.
- Vicente y Caravantes, José: *Tratado de los procedimientos en los juzgados militares*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, editores, Madrid, 1853.
- Vicente y Caravantes, José: *Tratado de los tribunales eclesiásticos de los procedimientos que se siguen en esta clase de negocios*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1853.
- Vigny, Alfredo de: *Servidumbre y grandeza militar*, traducción del francés de Nicolás González-Ruiz, Tipográfica Renovación, Madrid, 1921.
- Vigón, Jorge: *El espíritu militar español*. Réplica a Alfredo de Vigny, 2ª edición, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1956.
- Villamartin, Francisco: “Nociones del Arte Militar”, en su libro *Obras selectas*, Establecimiento Tip. de los Sucesores de Rivadeneira, Madrid, 1883.

ARTÍCULOS EN REVISTAS

- Almirante Torroella, José: “La reconquista y D.Alfonso el Sabio”, en su libro *Estudios Militares. Antología*, Colección de Clásicos Militares, Ediciones Ejército, Madrid, 1943.

- Alonso Molinero, Antonio: “La profesión militar y las sabias Ordenanzas de Carlos III”, en AA.VV.: *Ordenanzas Militares de Carlos III*, Editorial Lex Nova, S.A., Valladolid, 1999.
- Bermúdez de Castro, Luis: “A la memoria del autor de las Reales Ordenanzas de Carlos III”, en Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios, Año XI, N° 124, Mayo, Madrid, 1950.
- Bermúdez de Castro, Luis: “Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas”, en Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios, Año XI, N° 131, Diciembre, Madrid, 1950.
- Busquets Bragulat, Julio: “La Sociología Militar en España”, en Revista de Estudios Políticos, N° 158, Marzo-Abril, Madrid, 1968.
- Canosa Usera, Raúl: “Configuración constitucional de la jurisdicción militar”, en Poder Judicial, 2ª. época, N° 34, Junio, Madrid, 1994.
- Casado Burbano, Pablo: “Visión histórica del Derecho Penal Militar”, en Blecua Fraga, Ramón y Rodríguez-Villasante y Prieto, José Luis (Coordinadores): *Comentarios al Código Penal Militar*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988.
- Castellano, Juan Luis: “La reputación de la monarquía en época de los Austrias”, en Jiménez Estrella, Antonio y Andújar Castillo, Francisco (Editores): *Los nervios de la guerra. Estudios sociales sobre el ejército de la monarquía hispánica (S. XVI-XVII): Nuevas perspectivas*, Editorial Comares, Granada, 2007.
- De Buján, Federico F.: “Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 41, Enero-Junio, Madrid, 1983.
- De Lorenzo Ponce de León, Rodrigo: “Pasado, presente y porvenir del sistema británico de «Courts Martial»”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 85, Enero-Junio, Madrid, 2005.
- De Moxo, Salvador: “El Derecho Militar en la España cristiana medieval”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 12, Julio-Diciembre, Madrid, 1961.
- Eto Cruz, Gerardo, Landa Arroyo, César y Palomino Manchego, José F.: “La Jurisdicción Militar en el Perú”, en Bidart Campos, Germán J. - Palomino Manchego, José F. (Coordinadores): *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 1997.

- Erman, Sahir: “Evolución actual de las jurisdicciones militares”, en Revista Española de Derecho Militar, Nº 35, Enero-Junio, Madrid, 1978.
- Fernández Segado, Francisco: “La Jurisdicción Militar en la perspectiva histórica”, en Revista Española de Derecho Militar, Nºs. 56-57, Julio-Diciembre, Enero-Junio, Madrid, 1990-1991.
- Fernández Segado, Francisco: “La Justicia Militar en el Derecho Comparado”, en Revista General de Derecho, Nº s. 568-569, Enero-Febrero, Valencia, España, 1992.
- Gálvez Montero, José Francisco: “Antecedentes históricos de la Justicia Militar”, en AA.VV.: *III Seminario Justicia Militar: Propuestas y perspectivas (15, 16, 22, 23 de junio de 2004)*, Oficina de Relaciones Públicas del Consejo Supremo de Justicia Militar, Lima, 2004.
- Gárate de Córdoba, José M^a.: “El pensamiento militar en el Código de las Siete Partidas”, en Revista de Historia Militar, Año VII, Nº 13, Madrid, 1963.
- García-Gallo de Diego, Alfonso: “Aportación al estudio de los fueros”, en Anuario de Derecho Español, Nº 26, Madrid, 1956.
- García Castro, Manuel: “Origen, desarrollo y vicisitudes de la Jurisdicción Eclesiástica Castrense”, en Revista Española de Derecho Canónico, vol. V, Nº 14, Mayo-Agosto, Salamanca, MCML.
- García-Gallo, Alfonso: “Los orígenes de las «Partidas»”, en el libro *VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio*, Instituto de España, Madrid, 1963.
- Gómez Calero, Juan: “Un Edicto de Felipe V (Su contenido jurídico-penal)”, en Revista Española de Derecho Militar, Nº 7, Enero-Junio, 1959.
- Gomes Carneiro, Mário Tiburcio: “Los elementos fundamentales del Derecho Militar. Concepto, contenido, codificación, enseñanza”, en Revista Española de Derecho Militar, Nº 12, Julio-Diciembre, Madrid, 1961.
- Gómez Rivas, León: “Los primeros años del Emperador. Cartas del príncipe Carlos al conde de Oropesa”, en AA.VV.: *El Emperador Carlos y su tiempo. Actas de las IX Jornadas Nacionales de Historia Militar* (Sevilla, 24-28 de mayo de 1999), Editorial Deimos, Sevilla, 2000.
- González Díez, Emiliano: “De la justicia penal militar: Notas sobre el régimen jurídico-normativo hasta la época constitucional”, en AA.VV.: *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. El Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos*, Burgos, 1996.

- González Fernández, Carlos A.: “La independencia en los Tribunales Militares”, en *La Ley*, t. 51, Buenos Aires, 1948.
- González-Deleito y Domingo, Nicolás: “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, en *Revista Española de Derecho Militar*, Nº 38, Julio-Diciembre, Madrid, 1979.
- González-Deleito y Domingo, Nicolás: “Régimen jurídico procesal militar en unidades de composición internacional durante el siglo XVII en España”, en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, t. VII-1, Bruxelles, 1968.
- Lafuente Balle, José María: “Artículo 62 (apartados f-j). Atribuciones del Rey”, en Alzaga, Oscar (Director): *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. V (artículos 56 a 65), Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- Maravall, José Antonio: “El régimen de Estado moderno y el sistema de fortificación militar en España”, en *Revista de Estudios Políticos*, vol. XVIII, Madrid, 1947.
- Maravall, José Antonio: “Ejército y Estado en el Renacimiento”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 117-118, Mayo-Agosto, Madrid, 1961.
- Martínez Friera, Joaquín: “Sobre las Ordenanzas de Carlos III. Noticias de Don Joseph Antonio Portugues”, en *Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios*, Año XII, Nº 141, Octubre, Madrid, 1951.
- Martínez Marina, Francisco: “Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de don Alonso el Sabio”, en sus *Obras Escogidas*, t. I, Biblioteca de Autores españoles desde la formación del lenguaje hasta nuestros días, Madrid, 1966.
- Martínez Martí, Mateo: “Controversias entre la jurisdicción eclesiástica militar y la ordinaria en la segunda mitad del siglo XVIII”, en AA.VV.: *Estudios del Departamento de Historia Moderna*, Facultad de Filosofía y Letras, Zaragoza, 1974.
- Martínez Micó, Juan Gonzalo: “El principio de proporcionalidad y graduación dosimétrica en la sanción de las infracciones disciplinarias militares”, en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, t. XXXVIII-1-2-3-4, VII-1, Bruxelles, 1999.
- Montserrat Alsina, Sebastián: “El Ejército Real y la jurisdicción de guerra: Estado de la justicia militar en España durante el reinado de la Casa

- de Austria”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 21, Enero-Junio, Madrid, 1966.
- Moreno Casado, José: “Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587”, en Anuario de Historia del Derecho Español, t. XXI, Madrid, 1961.
 - Muga López, Faustino: “Antecedentes del Código Penal Militar de 1884 (Notas para la historia de la codificación del Derecho Penal Militar)”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 1, Enero-Junio, Madrid, 1956.
 - Parada, Ramón: “Toque de silencio por la justicia militar”, en Revista de Administración Pública, N° 127, Enero-Abril, Madrid, 1992.
 - Ranke, Leopold von: “Carlos V”, en *Grandes figuras de la historia. Una antología*, 2ª. edición, traducción del alemán y Prólogo de Wenceslao Roces, Editorial Grijalbo, S.A., México, D.F., 1958.
 - Rodríguez Devesa, José M^a.: “La obediencia debida en el Derecho Penal Militar”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 3, Enero-Junio, Madrid, 1957.
 - Rodríguez Devesa, José María: “Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común”, en AA.VV.: *Primeras Jornadas de Derecho Penal y Derecho de la Guerra*, Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1961.
 - Rojas Caro, José: “Las órdenes que pueden ser desobedecidas”, en AA.VV.: *La Jurisdicción Militar*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.
 - Salas Larrazábal, Ramón: “Ejército y Marina”, en Artola, Miguel (Dirigida por): *Enciclopedia de Historia de España*, vol. 2, 2ª. reimpresión, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 2007.
 - Salas Larrazábal, Ramón: “Ordenanzas Militares”, en Artola, Miguel (Dirigida por): *Enciclopedia de Historia de España*, vol. V, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1991.
 - Sospedra Navas, Francisco: “Garantías del procedimiento disciplinario militar y control jurisdiccional: tendencias (y algunas propuestas) expansivas”, en Revista Española de Derecho Militar, N° 89, Enero-Junio, Madrid, 2007.
 - Valdeavellano, Luis G. de: “Martínez Marina y las «Partidas» de Alfonso el Sabio”, en Boletín de la Real Academia de la Historia, tomo CLXXXI, cuaderno III, Septiembre-Diciembre, Madrid, 1984.

- Vigón Suerodíaz, Jorge: “El Ejército y la Armada en el reinado de Carlos III”, en *Revista de Estudios Americanos*, N° 100, Sevilla, 1960.
- Villalonga Guerra, Manuel: “El ingenioso hidalgo Hernán Cortés”, en *Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios*, Año XII, N° 140, Setiembre, 1951.
- Villalonga Guerra, Manuel: “Sobre una interpretación pictórica modernista de Hernán Cortés”, en *Ejército. Revista Ilustrada de las Armas y Servicios*, Año XIII, N° 151, Agosto, Madrid, 1952.
- Zuñiga Rodríguez, Laura, “La obediencia debida y el nuevo Código Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales”, en *Derecho*, N° 46, Diciembre, Lima, 1992.