

ESTUDIOS

ESTUDIOS SOBRE DERECHO MILITAR Y DEFENSA

SOFÍA OLARTE ENCABO

DIRECTORA

RAMÓN MARÍA ORZA LINARES

COORDINADOR

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ
LUIS ALBERTO BALBONTÍN PÉREZ
GUILLERMO L. BARRIOS BAUDÓR
FRANCISCO DÍAZ CORVERA
ANA M. JARA GÓMEZ
RAFAEL MATAMOROS MARTÍNEZ
SOFÍA OLARTE ENCABO
RAMÓN MARÍA ORZA LINARES
YOLANDA QUESADA MORILLAS

MARGARITA ROBLES CARRILLO
JOSÉ A. RODRÍGUEZ SANTISTEBAN
JOSEFA RÓMERAL HERNÁNDEZ
JAVIER RUIZ ARÉVALO
ANTONIO RUIZ BENÍTEZ
JOSEFA DOLORES RUIZ RESA
CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS
JAVIER VALLS PRIETO
FRANCISCA VILLALBA PÉREZ



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Índice General

Página

INTRODUCCIÓN	19
--------------------	----

CAPÍTULO 1

LA PRIMERA CODIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL MILITAR: EL «CÓDIGO PENAL PARA EL EJÉRCITO» DE 1884	23
--	-----------

YOLANDA QUESADA MORILLAS

1. Introducción	23
2. Los primeros intentos de codificación penal militar	28
3. El avance del proceso codificador: el Código Penal en materia militar de 1884	36
4. Conclusión	40
5. Bibliografía	41

CAPÍTULO 2

EL ASOCIACIONISMO PROFESIONAL MILITAR	45
--	-----------

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

1. El derecho de asociación	45
2. Modalidades de asociacionismo en las Fuerzas Armadas	48
2.1. <i>Asociaciones políticas</i>	49
2.2. <i>Sindicatos. La libertad sindical</i>	50
2.2.1. Antecedentes	50
2.2.2. El marco jurídico internacional de la libertad sindical	51
2.2.3. El marco constitucional de la libertad sindical. La alternativa: limitación o exclusión	55

2.2.4.	La exclusión del derecho a la libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas	56
2.2.5.	¿Sindicatos en las Fuerzas Armadas? Las Sentencias del TEDH de 2 de octubre de 2014, caso «Mately» y caso «Adefdromil», y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de marzo de 2015	58
2.3.	<i>Asociaciones profesionales</i>	62
2.3.1.	Dificultades en la delimitación del derecho de asociación profesional	62
2.3.2.	¿Asociaciones profesionales «reivindicativas»? La STC 219/2001, de 31 de octubre	63
2.3.3.	El reconocimiento normativo del asociacionismo profesional	65
3.	Régimen jurídico del derecho de asociación profesional militar	65
3.1.	<i>Naturaleza y fines</i>	65
3.2.	<i>Ámbito subjetivo</i>	66
3.3.	<i>Ámbito objetivo: la constitución e inscripción registral de asociaciones profesionales militares</i>	67
3.4.	<i>Régimen económico</i>	68
3.5.	<i>Derechos de las asociaciones profesionales militares: funciones y competencias</i>	68
3.6.	<i>Cauces de participación y consulta: El Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas</i>	70
4.	Conclusiones	72
5.	Bibliografía	73

CAPÍTULO 3

DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO Y DEFENSA: EL IMPACTO DE LA LEGISLACIÓN DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN LAS FUERZAS ARMADAS	77
---	----

JOSEFA DOLORES RUIZ RESA

1. Introducción	77
------------------------------	----

2. Igualdad entre mujeres y hombres y derecho antidiscriminatorio: aproximación a su significado desde una concepción de los sistemas jurídicos como suma de componentes sustantivos, estructurales y culturales	83
3. La LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, como eje de las transformaciones que opera el derecho antidiscriminatorio en el sistema jurídico español	88
4. El derecho antidiscriminatorio y la legislación de igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas españolas	95
5. Conclusiones	100
6. Bibliografía	101

CAPÍTULO 4

EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS	105
---	------------

RAMÓN MARÍA ORZA LINARES

ANTONIO RUIZ BENÍTEZ

1. Introducción	105
2. Las limitaciones en el ejercicio de la libertad de expresión para los miembros de las Fuerzas Armadas	108
2.1. <i>Marco constitucional y legal de referencia</i>	108
2.2. <i>Rasgos básicos de la libertad de expresión en nuestra Constitución</i>	112
2.3. <i>La regulación de las limitaciones a la libertad de expresión para los miembros de las Fuerzas Armadas</i>	115
3. Principales líneas jurisprudenciales relevantes con respecto a la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas	122
3.1. <i>La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	122
3.2. <i>La jurisprudencia constitucional española</i>	124
3.3. <i>La jurisprudencia del Tribunal Supremo</i>	128
4. Conclusiones	132
5. Bibliografía	133

CAPÍTULO 5

ESTATUTO DEL PERSONAL DE LAS FF. AA.	135
JOSÉ A. RODRÍGUEZ SANTISTEBAN	
FRANCISCO DÍAZ CORVERA	
1. Introducción	135
2. Las relaciones de sujeción especial y su incidencia en el ámbito militar	137
2.1. <i>La relación de sujeción especial</i>	138
2.2. <i>Su incidencia en el ámbito militar</i>	140
3. ¿El militar es funcionario público o servidor público?	141
3.1. <i>Empleado público y funcionario público</i>	141
3.2. <i>El militar</i>	143
3.3. <i>¿Quién es militar?</i>	145
3.4. <i>La peculiaridad o particularidad del militar</i>	146
4. El marco estatutario	147
4.1. <i>Antecedentes</i>	148
4.2. <i>Las reglas de actuación</i>	150
4.3. <i>El régimen de personal</i>	155
4.4. <i>El régimen disciplinario y penal</i>	157
5. Conclusiones	159
6. Bibliografía	159

CAPÍTULO 6

SINGULARIDADES DE LOS CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN LOS ÁMBITOS DE LA DEFENSA Y SEGURIDAD ..	161
FRANCISCA VILLALBA PÉREZ	
1. Introducción. Punto de partida	161
2. Normativa a aplicar en los contratos del sector público en los ámbitos de la defensa y la seguridad	166
3. Ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley 24/2011, de 1 de agosto (LCSPDyS)	169
3.1. <i>Ámbito objetivo de aplicación</i>	169

	<i>Página</i>
3.2. <i>Ámbito subjetivo de aplicación</i>	172
4. Singularidades en la tramitación de los contratos en la LCS-PDyS	174
4.1. <i>Actos preparatorios del contrato</i>	175
4.2. <i>Publicidad del contrato y presentación de proposiciones por parte de los candidatos o licitadores</i>	177
4.3. <i>Procedimiento y acto de adjudicación</i>	180
4.4. <i>Revisión de los actos en el procedimiento de adjudicación</i>	183
4.5. <i>Subcontratación</i>	187

CAPÍTULO 7

LA ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS ESTABLECIMIENTOS MILITARES

189

GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR

JOSEFA ROMERAL HERNÁNDEZ

1. Presentación	189
2. Adaptación de la normativa preventiva a los establecimientos militares	193
2.1. <i>Personal civil</i>	193
2.2. <i>Personal militar</i>	193
3. Obligación de prevención del Ministerio de Defensa	196
4. Planes de prevención de riesgos laborales	199
5. Servicios de prevención	201
5.1. <i>Estructura y organización</i>	201
5.2. <i>Criterios para su constitución y funciones</i>	202
5.2.1. <i>Composición</i>	203
5.2.2. <i>Funciones</i>	204
6. Secciones de prevención	204
7. Unidad de Coordinación	205
8. Supuestos de riesgo grave e inminente	205
8.1. <i>Personal civil</i>	206
8.2. <i>Personal militar</i>	207
9. Consulta y participación	208

	<u>Página</u>
9.1. <i>Personal civil</i>	209
9.1.1. Delegados de prevención	210
9.1.2. Comité de Seguridad y Salud	212
9.2. <i>Personal militar</i>	213
10. Auditorías técnicas del sistema de prevención	214
11. Fiscalización del cumplimiento de las normas preventivas ...	215
11.1. <i>Personal civil</i>	215
11.2. <i>Personal militar</i>	220
12. Conclusiones	221
13. Bibliografía	223

CAPÍTULO 8

LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y PROFESIONAL EN LAS FUERZAS ARMADAS	227
---	-----

CARMEN SÁNCHEZ TRIGUEROS

1. Introducción	228
2. Protección de la maternidad. Los casos de parto, adopción o acogimiento de menores y las adopciones internacionales	231
3. Permiso de paternidad por nacimiento, acogimiento o adopción de hijo	233
4. Protección durante el período de embarazo, parto y posparto .	234
5. Permisos por motivos familiares	236
5.1. <i>Fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes</i>	237
5.2. <i>Por asuntos particulares</i>	238
5.3. <i>Cumplimiento de un deber inexcusable relacionado con la conciliación de la vida familiar y profesional</i>	239
5.4. <i>Matrimonio</i>	240
5.5. <i>Fecundación o reproducción asistida</i>	241
5.6. <i>Personas dependientes o hijos con discapacidad</i>	241
5.7. <i>Exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto</i>	242
5.8. <i>Neonatos hospitalizados</i>	242
5.9. <i>Lactancia del hijo menor de doce meses</i>	243

	<u>Página</u>
6. Reducciones de jornada por motivos familiares	244
6.1. <i>Enfermedad muy grave</i>	245
6.2. <i>Cuidado directo de una persona mayor que requiera especial dedicación o discapacitado</i>	247
6.3. <i>Guarda legal de un hijo menor de doce años</i>	249
6.4. <i>Neonatos hospitalizados</i>	252
6.5. <i>Hijos menores de edad afectados por cáncer o cualquier otra enfermedad grave</i>	252
7. Licencias	254
8. Reglas comunes para la concesión de permisos, reducción de jornada y licencias	255
9. La flexibilidad horaria	258
9.1. <i>Por personas a cargo</i>	259
9.2. <i>Por hijos con discapacidad</i>	260
9.3. <i>Por conciliación de la vida personal, familiar y profesional</i>	260
9.4. <i>Cuestiones comunes</i>	261
10. Excedencias por motivos familiares	262
10.1. <i>Excedencia voluntaria por agrupación familiar</i>	262
10.2. <i>Excedencia por cuidado de familiares</i>	263
11. El régimen de destinos, traslados y ascensos	264
12. La protección de la violencia de género	268
12.1. <i>Principio axiológico y de conducta</i>	269
12.2. <i>Provisión de destino</i>	269
12.3. <i>Excedencia</i>	272
12.4. <i>Reducción y reorganización horaria</i>	273
12.5. <i>Vivienda</i>	275
13. El Observatorio militar para la igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas	276
14. Conclusiones	278
15. Bibliografía	279

CAPÍTULO 9

RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA 8/2014, DE 4 DE DICIEMBRE, DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

281

SOFÍA OLARTE ENCABO

1. Introducción. Por qué y con qué alcance un régimen disciplinario diferenciado 281
2. Análisis comparativo de la potestad disciplinaria en los ámbitos laboral, funcional y militar 285
 - 2.1. Caracterización general de la potestad disciplinaria en el ámbito laboral 285
 - 2.2. Régimen disciplinario en el empleo público civil 290
3. Análisis del régimen jurídico disciplinario militar 303
 - 3.1. Aproximación general al régimen disciplinario militar 303
 - 3.2. Las faltas disciplinarias militares 305
 - 3.3. Las sanciones disciplinarias militares 310
 - 3.4. El procedimiento disciplinario militar 314
4. Conclusiones críticas sobre el régimen disciplinario militar 318
5. Bibliografía selectiva 319

CAPÍTULO 10

LOS LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR 321

RAFAEL MATAMOROS MARTÍNEZ

1. La jurisdicción militar en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos 321
2. Los «Principios Decaux» 323
3. El principio de unidad jurisdiccional 327
4. El ámbito estrictamente castrense 330
5. Organización de la Jurisdicción Militar española 334
6. Actuación de los Tribunales y Juzgados militares 339
7. Nota bibliográfica 340



CAPÍTULO 11

LA FRONTERA EN EL ÁMBITO PENAL ENTRE LA JURISDICCIÓN MILITAR Y LA ORDINARIA 341

LUIS ALBERTO BALBONTÍN PÉREZ

1. Introducción	342
2. Marco normativo	343
2.1. Mandato constitucional del artículo 117.5 de la ce	345
2.2. Las dos reglas fundamentales de atribución jurisdiccional (en materia Penal)	347
2.2.1. La regla del artículo 12.1 de la LOCOJM	349
2.2.2. La regla del artículo 14 de la LOCOJM	353
3. La jurisprudencia de la sala especial de conflictos del artículo 39 lopj en materia de atribución jurisdiccional se complementa con la jurisprudencia de la sala v del tribunal supremo sobre dicha materia	355
4. No confundir las reglas de atribución jurisdiccional con las reglas de distribución competencial	359
5. Conclusiones	362

CAPÍTULO 12

LA TRANSFORMACIÓN DE LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ. DIMENSIONES E IMPLICACIONES DE UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA, POLÍTICA Y MILITAR COMPLEJA 365

ANA M. JARA GÓMEZ

1. Introducción	365
2. Las primeras operaciones de paz	370
3. Evolución de las operaciones de paz tras la guerra fría.	372
3.1. Retos planteados en el final del s. XX	374
3.2. El Informe Brahimi	381
4. Conclusiones finales	382
5. Bibliografía	384

CAPÍTULO 13

LA IMPLANTACIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN EL MARCO DE LAS OPERACIONES DE ESTABILIZACIÓN. EL EJEMPLO AFGANO	387
JAVIER RUIZ ARÉVALO	
1. El enfoque integral en las operaciones de estabilización	387
2. Definición de estado de derecho	389
3. Estado de derecho y operaciones de estabilización	389
4. El sistema jurídico afgano	392
4.1. <i>La Sharía en la tradición jurídica afgana</i>	392
4.2. <i>Breve historia del Derecho Afgano</i>	393
5. La intervención internacional en Afganistán	395
5.1. <i>Los acuerdos de bonn. La creación de un nuevo estado</i>	395
5.2. <i>El nuevo sistema constitucional</i>	397
5.3. <i>La estrategia nacional para el desarrollo</i>	399
6. El estado de derecho en el Afganistán post-talibán	400
6.1. <i>La reforma del sector de la justicia</i>	402
6.2. <i>Los sistemas de justicia informal y su encaje en el Estado de Derecho Afgano</i>	406
7. El papel de los actores militares	407
8. Conclusiones	410
9. Bibliografía	411

CAPÍTULO 14

LAS FUERZAS ARMADAS ANTE EL RETO DE LA CIBERSEGURIDAD	415
MARGARITA ROBLES CARRILLO	
1. Introducción	415
2. El ciberespacio: un escenario diferente para las fuerzas armadas	417
2.1. <i>Caracteres del ciberespacio</i>	417
2.2. <i>Modelos de referencia</i>	419

	<i>Página</i>
3. La ciberseguridad: un desafío para las fuerzas armadas	423
3.1. <i>Un modelo alternativo de seguridad</i>	423
3.2. <i>Unas modalidades diferentes de conflictividad</i>	426
3.3. <i>Un modelo diferente de relaciones entre las fas y la sociedad civil</i>	428
4. La ciberdefensa: cambios en la naturaleza y el desarrollo del conflicto armado	430
4.1. <i>El uso clandestino de la acción cibernética</i>	431
4.2. <i>El uso paralelo de acciones convencionales y cibernéticas</i>	433
4.3. <i>El uso combinado de la acción cibernética y de la acción militar convencional</i>	435
4.4. <i>El uso de la acción cibernética como alternativa a la acción militar convencional</i>	437
5. Conclusiones	439
6. Bibliografía	441

CAPÍTULO 15

EL ANÁLISIS DE DATOS MASIVOS EN SEGURIDAD Y DEFENSA

443

JAVIER VALLS PRIETO

1. Introducción	443
2. Amenazas para la seguridad	445
2.1. <i>Actores</i>	447
2.2. <i>Necesidad de víctimas</i>	448
3. Sistemática del análisis de datos para seguridad nacional	449
4. Marco jurídico para la utilización de datos masivos en cuestiones de defensa	451
5. Cuestiones éticas	457
6. Conclusión	462
7. Bibliografía	464