

**REQUISITOS PARA EL INGRESO, ASCENSO Y PERMANENCIA  
EN LA REAL Y MILITAR ORDEN DE SAN HERMENEGILDO:  
ESPECIAL REFERENCIA A LOS LLAMADOS  
«IMPEDIMENTOS»**

Francisco Luis Pascual Sarría  
*General auditor*

*Asesor jurídico de la Asamblea Permanente de la Real y Militar Orden  
de San Hermenegildo*

*«Siendo muy justo premiar a los Oficiales de mis Ejércitos de España e Indias y Real Armada la constancia en el servicio militar con algún distintivo, como ya está establecido por diferentes Reales decretos para las clases de sargento inclusive abajo, he tenido a bien crear a este fin la Real y militar Orden de San Hermenegildo, Rey que fue en Sevilla y mártir por su constancia en la religión Católica, de que he de ser Yo y mis sucesores el Gefe y Soberano de ella; cuya insignia ha de ser una cruz con los brazos de esmalte blanco, en el superior la corona Real y en el centro un círculo en que esté esmaltada la efigie del Santo a caballo, con una palma en la mano derecha y alrededor un letrero que diga: PREMIO A LA CONSTANCIA MILITAR, y al reverso la cifra de mi nombre, FERNANDO VII, como fundador de la Orden, de la hechura y tamaño de la muestra que estará depositada en mi Secretaría del despacho de la Guerra, sin que se pueda variar su forma; se llevará en el ojal de la casaca o chaqueta, con una cinta color carmesí con los extremos blancos, cuyo distintivo dará a conocer a aquellos dignos Oficiales que dedican lo mejor de su vida en el servicio de mis Reales Ejércitos y Armada, sufriendo los riesgos e incomodidades que son tan propios de esta penosa carrera, y que, sacrificando su libertad y pro-*

*pias conveniencias, para perpetuarse en ella, contribuyen a que con su larga permanencia en los cuerpos se conserve aquel buen orden, disciplina y subordinación que hace invencibles los Ejércitos veteranos y los conduce a la victoria» (Art. 1.º del Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo de 19 de julio de 1815).*

*Resumen:*

El objeto del presente estudio no es realizar un análisis histórico de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo (RMOSH), sino establecer los motivos por los que la Asamblea Permanente puede proponer denegar el ingreso o el ascenso, así como la baja en la misma. Se analiza, tras un breve recorrido por el derecho premial militar y la naturaleza de esta Orden, las causas concretas de dicha denegación de ingreso o ascenso, las condiciones requeridas reglamentariamente para su solicitud y concesión, y especialmente los impedimentos para dar de baja, mediante expediente contradictorio a quien ya ha ingresado, y los recursos que puede interponer.

*Palabras clave:* Derecho premial militar, Orden de San Hermenegildo, Ingreso, Ascenso, Permanencia, Baja en la Orden, Impedimentos, Recursos.

*Abstract:*

The objective of this study is not to conduct a historical analysis of the Royal and Military Order of San Hermenegildo, but to establish the reasons why the Permanent Assembly may propose denying admission or promotion, as well as discharge from it. After a brief overview of military awards law and the nature of this Order, the specific causes of such denial of admission or promotion will be analyzed, the conditions required by regulations for its application and granting, and especially the impediments to discharge, through a contradictory procedure to those who have already been admitted, and the resources that can be filed.

*Keywords:* Military awards law, Order of San Hermenegildo, Admission, Promotion, Continuance, Discharge from the Order, Impediments, Resources.

## *Sumario*

1 Introducción: 1.1 Breve referencia al derecho premial militar; 1.2 La Real y Militar Orden de San Hermenegildo. 2 Condiciones para ingreso y ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo: 2.1 La solicitud de ingreso: 2.1.1 Requisitos generales para el ingreso o ascenso en la Orden; 2.1.2 Solicitud de antecedentes penales y disciplinarios y protección de datos personales; 2.2 Requisito de tener la condición de militar de carrera en las Fuerzas Armadas y Guardia Civil; 2.3 Cómputo del tiempo de servicio y validación de tiempos: la situación de excedencia voluntaria: 2.3.1 El tiempo en situación de excedencia; 2.3.2 Cómputo de tiempos tras la desestimación del ingreso o ascenso en la Orden. 3 Los impedimentos para el ingreso, ascenso o permanencia en la Orden: 3.1 Breve referencia histórica a las causas motivadoras de la denegación del ingreso, ascenso o baja en la Orden; 3.2 Los impedimentos en el actual Reglamento de la Orden: 3.2.1 El concepto de «intachable conducta». 4 La resolución de baja en la Orden: incoación de expediente de baja y recursos contra la misma: 4.1 Estadística de ingresos, ascensos y bajas. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente estudio no es realizar un análisis histórico de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo (en adelante la Orden), sobre la que ya hay publicados abundantes y notables trabajos por historiadores, sino establecer los requisitos reglamentariamente establecidos para el ingreso de los oficiales generales, oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil y aquellos motivos por los que la Asamblea Permanente de la Orden, motivadamente puede proponer a la persona titular del Ministerio de Defensa la desestimación de la solicitud de ingreso en la misma en la categoría de Cruz, así como del ascenso a las diversas categorías (Encomienda, Placa, o Gran Cruz), o acordar la baja en la misma mediante la instrucción del oportuno expediente administrativo contradictorio, por incurrir en las causas de impedimento que vienen tasadas en el artículo 23 del actual Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 725/2020, de 4 de agosto<sup>1</sup>.

La Asamblea Permanente es el órgano colegiado al que reglamentariamente le corresponde valorar la «intachable conducta» de los solicitantes de ingreso o ascenso, así como la permanencia en la Real y Militar Orden de quienes ya pertenezcan a la misma, aun en situación administrativa de retiro (artículo 7.2, apartados c) y d) del Reglamento), haciendo la perti-

---

<sup>1</sup> BOE n.º 211, de 5 de agosto de 2020.

nente propuesta motivada a la persona titular del Ministerio de Defensa para que dicte la oportuna resolución<sup>2</sup>.

### 1.1. BREVE REFERENCIA AL DERECHO PREMIAL MILITAR

Las administraciones públicas rigen su actividad, según la doctrina clásica administrativista, en cuatro grandes grupos de actuación: legislativa, de policía, de servicio público y de fomento, donde se incluye el llamado fomento honorífico en el que se incardinaría el derecho premial<sup>3</sup>. El profesor Garrido Falla (1966) consideraba como medios honoríficos de fomento los títulos, condecoraciones, menciones especiales y calificaciones de examen<sup>4</sup>.

Derecho premial que puede ser conceptualizado como aquella parte del ordenamiento jurídico que regula la concesión de honores, distinciones y recompensas otorgados por el Estado o la Administración, ya sean un título nobiliario, el ingreso en una orden de mérito, una condecoración de naturaleza civil o militar, un premio cultural, u otro tipo de reconocimiento oficial, que constituyen una acción de fomento que la Administración lleva a cabo para conseguir el honor de una conducta adecuada y ejemplarizante para la sociedad. Valero de Bernabé (2015), marqués de Casa Real<sup>5</sup>, señala el auge de las órdenes nobiliarias civiles y militares tras la guerra civil es-

---

<sup>2</sup> Art. 7 del Reglamento:

«La Asamblea Permanente la conforman, siendo Soberano de la Orden Su Majestad el Rey, el Gran Canciller y el Censor en funciones de Secretario; conformándose por los oficiales generales que, perteneciendo a la Orden, hayan ejercido el cargo de Jefe de Estado Mayor de la Defensa, Jefe de Estado Mayor del Ejército de Tierra, Jefe de Estado Mayor de la Armada, Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire y del Espacio; siete oficiales generales en situación de reserva y en posesión de la Gran Cruz; tres de ellos, al menos, con el empleo de Teniente General o Almirante, General de División o Vicealmirante y uno del Cuerpo Jurídico Militar que ejerce, además, la función de Asesor del Capítulo y de la Asamblea Permanente, debiendo estar representados el Ejército de Tierra, la Armada, el Ejército del Aire y el Cuerpo de la Guardia Civil. Todos nombrados por la persona titular del Ministerio de Defensa».

<sup>3</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1967). Sobre el concepto de fomento. *Revista de administración pública*. Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. 54, pp. 43-86. ISSN 0034-7639.

<sup>4</sup> GARRIDO FALLA, F. (1966). *Tratado de Derecho administrativo, II*. 3.ª Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pp. 271 y ss. Estudios de administración: 16.

<sup>5</sup> VALERO DE BERNABÉ Y MARTÍN DE EUGENIO, L. (2015). Las probanzas de nobleza en España en la actualidad. *Ediciones Hidalguía*. Año LXII, 368, pp. 227-266. ISSN 0018-1285.

pañola, y el hecho de que, a dichas órdenes, se hayan unido otras de nuevo cuño, que denomina «paranobiliarias» y que tratan de imitar a las primeras.

Por su parte, en su trabajo sobre el derecho premial, García-Mercadal y García-Loygorri (2010)<sup>6</sup> señala que resulta cierto que los honores y condecoraciones han existido desde siempre, en todas las épocas y en todos los regímenes políticos, con independencia de su peculiar inspiración ideológica, al ser el afán de distinción consustancial al alma humana, aunque exista una falta de precisión conceptual y técnico-jurídica del conjunto normativo referido al derecho premial.

Con ello hemos de comenzar señalando que, con la concesión de recompensas militares, nos encontramos en el ámbito jurídico administrativo que, por la doctrina, se denomina «derecho premial militar», en cuanto a que constituye el conjunto de normas que regulan la concesión de recompensas militares en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, en cuanto que instituto armado de naturaleza militar. Derecho premial que constituiría la otra cara del derecho administrativo sancionador, como señalan la jurisprudencia más reciente y algún autor como Alli Turrillas<sup>7</sup> (2000), y que fue definido por el profesor Jordana de Pozas (1949) como:

«[...] las distinciones y recompensas que se otorgan como público reconocimiento y proclamación de un acto o de una conducta ejemplar. Aunque lleven consigo, en ocasiones, algunas ventajas de carácter jurídico o económico, éstas se consideran accesorias, siendo lo principal el enaltecimiento social del beneficiado. La acción de fomento se logra por el acicate que significa la esperanza de obtener el honor si se observa una conducta adecuada. Los principales medios honoríficos son las condecoraciones, tratamientos, títulos, preeminencias, uso de emblemas o símbolos determinados, trofeos, diplomas, etcétera»<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> GARCÍA-MERCADAL Y GARCÍA-LOYGORRI, F. (2010). Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial. *Emblemata: Revista aragonesa de emblemática*. N.º 16, pp. 205235. ISSN 1137-1056.

—. (2023). El derecho premial español: naturaleza, contenido y principios inspiradores. En: Barrios, F, Alvarado, J y García-Mercadal, F (directores). *Introducción al derecho premial: la concesión de honores y distinciones*. Madrid, Dykinson, Madrid, pp. 15-78. ISBN-13: 978-8411704755.

<sup>7</sup> ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz (2000). *La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública. Colecciones: Estudios. Serie administración general, pp. 524-525. ISBN: 84-7088-696-7.

<sup>8</sup> JORDANA DE POZAS, L. (1949). Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Políticos*. 48, pp. 41-54. ISSN 0048-7694.

En este sentido tuvo oportunidad de pronunciarse la Sala Quinta (de lo militar) del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de diciembre de 2012 (Recurso n.º 82/2012) al señalar que:

*«[...] el hecho de que la Ministra de Defensa fuera autora de la resolución, de fecha 16 de junio de 2010, en virtud de la cual se acordó la baja de mi mandante en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo no supone el uso de potestad sancionadora o disciplinaria alguna. Añade a tal apreciación que en la valoración que se hace a los fines de proceder o no a la baja en la Orden, no se tienen en consideración determinados o concretos antecedentes disciplinarios sino “toda la trayectoria profesional y no unos hechos concretos que hayan deparado sanción disciplinaria”» (FJ 2).<sup>9</sup>*

La justificación de la existencia de un derecho premial propio para el ámbito militar, aunque exista en otros ámbitos ajenos, se fundamenta por el hecho de que las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil constituyen unas instituciones altamente cohesionadas que se encuentran sometidas a un estricto código deontológico de valores exigidos por la normativa reguladora de sus normas de comportamiento, muchos de ellos específicos de dichas instituciones y todos sometidos a una exigencia normalmente superior a la que se aplica en el resto de la sociedad, al constituir reglas de conducta que se pretende sean ejemplarizantes para el resto de sus miembros. A dichos efectos, baste con señalar que tanto las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (en adelante RROOFAS) aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, de aplicación a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil<sup>10</sup>, como las Leyes Orgánicas 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los Miembros de las Fuerzas Armadas, y, 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil, establecen serias reglas de conducta, con una importante limitación de derechos constitucionales, y valores de mayor exigencia que al resto de la sociedad. A este respecto, bastaría con señalar el sometimiento de sus miembros a una normativa penal específica y a un régimen disciplinario sancionador, que castigan conductas afectantes a esos valores y reglas de comportamiento y que no lo son en la legislación ordinaria<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Referencia CEDOJ: ECLI:ES:TS:2012:8703.

<sup>10</sup> ESPAÑA. (2010). Real Decreto n.º 1437/2010, de 5 de noviembre. *BOE* n.º 269, de 6 de noviembre de 2010.

<sup>11</sup> ESPAÑA. (2007). Ley orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. *BOE* n.º 254, de 23/10/2007.

Reales Ordenanzas que se definen a sí mismas señalando que constituyen «el código de conducta de los militares y definen sus principios éticos y sus reglas de comportamiento»; esto es, definen no solo el «qué», sino también el «cómo» de la conducta exigible a un militar. Parten del deber fundamental de su permanente disposición para defender a España, incluso entregando su propia vida, con el más exacto cumplimiento de las misiones que constitucionalmente tienen encomendadas en el artículo 8 (garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional) y cumplimiento de dichos deberes con arreglo a los principios ordenancistas de valor, abnegación, espíritu de servicio, y respeto a las personas, al bien común, a los derechos humanos y al derecho internacional, más aún en conflictos armados u operaciones militares en el exterior, a los que se unen otros importantes valores como la lealtad, el compañerismo, el trabajo en equipo, y un modo de mandar basado en el respeto, la disciplina y el ejemplo, cuya contravención puede ser objeto de reproche penal o disciplinario.

Ya en nuestro derecho histórico y en este ámbito castrense, se hacía referencia a este derecho premial a través del otorgamiento de recompensas en el Reglamento para el servicio de campaña, norma que aún permanece en vigor, aprobado por la Ley de 5 de enero de 1882<sup>12</sup>, en cuyo artículo 776 se disponía que «disciplina, en toda su latitud, es el conjunto de medios que se deben emplear para obtener perfectos soldados. Entre estos medios descuellan instruir, recompensar y castigar; complementarios del primero los dos últimos».

Como señaló el general de ejército Jaime Domínguez Buj, al ser gran canciller de la Orden, en su conferencia sobre el derecho premial impartida en la Sección de Derecho Militar de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Española el pasado 02 de diciembre de 2021<sup>13</sup>, nos encontramos ante una institución con estas exigencias, que precisa siempre conseguir equilibrar con reconocimientos y estímulos esa especial exigencia en el cumplimiento del deber, estímulos entre los que las recompensas militares ocupan un lugar muy destacado. Es por ello que, históricamente, la normativa premial ha sido continuamente actualizada y depurada, de tal forma

---

—. (2014). Ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. *BOE* n.º 294, de 05/12/2014.

—. (2015). Ley orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. *BOE* n.º 247, de 15/10/2015.

<sup>12</sup> *Gaceta de Madrid* n.º 8, de 8 de enero de 1882, *Gaceta de Madrid* n.º 9-23, de 23 de enero de 1882.

<sup>13</sup> DOMÍNGUEZ BUJ, J. (2021). El derecho premial militar español. Perspectiva actual. *Estudios de Derecho Militar*. Madrid, Ministerio de Defensa. 4, pp. 81-90. ISSN 2531-2316.

que se ha obtenido una categoría administrativa que denomina la doctrina derecho premial militar, derecho que ha tenido un largo recorrido histórico, en el que se conserva su ceremonial (lo que le añade un indudable valor) y que está dotado de un régimen jurídico que dispone de su propia base normativa y de referencia de conducta; base normativa que, al igual que la del conjunto del derecho premial patrio, trae su fundamento en el artículo 62 f) de la Constitución Española, que atribuye a S. M. el Rey amplios poderes para «conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes». En estas distinciones y honores pueden establecerse tres niveles, que son los títulos nobiliarios, las reales órdenes, y las condecoraciones civiles y militares.

Tras esta breve visión de conjunto del derecho premial militar, se pueden distinguir en él diversas categorías en las actuales recompensas militares, que se encuentran reguladas en el Real Decreto n.º 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Recompensas Militares<sup>14</sup>. Las hay por «servicios distinguidos», «recompensas al valor», y las recompensas que denominaremos a «la trayectoria militar» que, tanto para oficiales como para suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, se agrupan en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo; mientras que, para los militares de tropa y marinería, así como a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil pertenecientes a la Escala de cabos y guardias, con la finalidad recompensar y distinguir su constancia en el servicio e intachable conducta de conformidad con las RROOFAS, se les concede la Cruz de la Constancia<sup>15</sup>.

## 1.2. LA REAL Y MILITAR ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

Como breve referencia histórica de la Orden, al no ser el objeto del presente trabajo<sup>16</sup>, fue una vez finalizada la Guerra de la Independencia,

<sup>14</sup> BOE n.º 213, de 05/09/2003.

<sup>15</sup> ESPAÑA. (2002). Real Decreto 682/2002, de 12 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Cruz a la Constancia en el Servicio. BOE n.º 178, de 26/07/2002.

<sup>16</sup> Para un conocimiento histórico de la Orden véase la obra de: CEBALLOS-ESCALERA Y GILA, A. de. (2007). *La Real y Militar Orden de San Hermenegildo*. Madrid, Palafox&Pezuela. Colección Condecoraciones Españolas. ISBN: 978-84-935851-1-2. También en la página web del Ministerio de Defensa en el enlace a las Reales Órdenes Militares de San Fernando y San Hermenegildo (disponible en: <https://www.defensa.gob.es/rmo/ordensherme/grancanciller/>) y en la obra colectiva del Ministerio de Defensa, *Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Segundo Centenario*. Publicaciones de Defensa, 2014, pp. 7 y ss. Y la conferencia pronunciada el 29 de octubre de 2019 por el general de ejército Jaime Domínguez Buj, sobre la aproximación al derecho premial militar español, en la conferencia de inauguración de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genea-

cuando remitió el brigadier Cayetano Pastore, comandante de la División Siciliana, al rey Fernando VII la solicitud de que creara un reconocimiento para los componentes de su unidad por su permanencia al servicio de la Corona<sup>17</sup>. El rey se hizo eco de dicha petición y la trasladó a su Consejo el 18 de mayo de 1814, encargando al general Francisco de Eguía, quien era su encargado de Estado y del Despacho de la Guerra, que consultase la forma de hacerlo con Arthur Wellesley, duque de Wellington y duque de Ciudad Rodrigo, quien, durante la guerra, había sido el generalísimo de las Fuerzas Aliadas. La propuesta de este fue que la Orden de San Fernando, ya creada tres años antes<sup>18</sup>, sirviese para premiar no solo el valor por acciones distinguidas de guerra, sino también la constancia en el servicio. Dicha propuesta pasó al Consejo Supremo de Guerra, que se separó de ese parecer y propuso, para premiar la constancia en el servicio, la creación de una nueva orden que se llamaría Orden de San Hermenegildo o de San Recaredo. La nueva Orden de San Hermenegildo fue finalmente instituida por Fernando VII mediante Real Decreto de 28 de noviembre de 1814, y su primer reglamento se publicó por Real Cédula de 19 de enero del año siguiente, 1815<sup>19</sup>. La Orden ha conservado el espíritu con el que se creó durante sus más de 200 años de existencia, baste para ello ver cómo los dos principales requisitos actuales para ingresar, ascender y permanecer en la Orden, como son la permanencia en el servicio y la intachable conducta, ya figuraban en la propuesta del Consejo Supremo de Guerra: «A dicha Orden pertenecerán aquellos dignos oficiales que, dedicando lo mejor de su vida

---

logía (2019-2020). Consulta el 30 de mayo de 2024 (disponible en: [https://www.ramhg.es/images/stories/pdf/heraldica/articulos/191028\\_dominguez\\_buj\\_aproximacion\\_derecho\\_premial\\_militar.pdf](https://www.ramhg.es/images/stories/pdf/heraldica/articulos/191028_dominguez_buj_aproximacion_derecho_premial_militar.pdf)).

<sup>17</sup> “[...] En una circunstancia tan extraordinaria deseando la dicha División tener un recuerdo, para poder manifestar a su Rey el Sr. D. Fernando IV augusto tío y suegro de V.M., [...], y al mundo entero el aprecio que V.M. ha tenido a bien de hacer de los trabajos y peligros por dicha División sostenidos en diez y seis meses de campaña en España, y de la dicha tenida en aber (sic) rendido los debidos honores a V.M. a su paso por Cataluña, suplica a V.M. se digne concederles una distinción que pueda acreditar lo expuesto [...]”

RODRÍGUEZ QUIÑONES, M. (2014). Creación de la Orden de San Hermenegildo. En *Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Segundo Centenario*. Madrid, Ministerio de Defensa, p. 12. ISBN: 978-84-612-1773-1.

<sup>18</sup> ESPAÑA. (1811). Decreto LXXXVIII de 31 de agosto de 1811, por el que se crea la Orden de San Fernando. Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811. *Biblioteca virtual Miguel de Cervantes*, pp. 210-225. Primera Orden que no establecía para su concesión clase o privilegio alguno: «IV. Será premiado con esta Orden cualquier individuo del ejército, desde el soldado hasta el general, por alguna de las acciones distinguidas que se señalan en este decreto».

<sup>19</sup> *Real Cédula* de 19 de enero de 1815. (Colección de Reales Cédulas, Decretos y Órdenes de Fernando VII. Tomo I. 1814-15. Biblioteca Nacional, Signatura HA/26136).

y sacrificando su libertad, contribuyen con su larga permanencia al buen orden, disciplina y subordinación de los ejércitos. Solo será concedida a oficiales que tengan buena conducta, sin nota fea ni haber sido procesados por ningún delito»<sup>20</sup>. Requisitos que han permanecido inalterables desde su primer reglamento de 1815 hasta el actual de 2020.

Contrariamente a una creencia arraigada entre los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, el ingreso en la Orden no constituye una recompensa que se obtenga por el mero trascurso de los plazos establecidos en el vigente reglamento o por méritos militares; requiere, y es lo que se premia, el haber mantenido una «intachable conducta», no solo a lo largo de su trayectoria profesional en el ámbito militar, sino también en su vida personal; de ahí que se valoren por el órgano encargado reglamentariamente para ello, la Asamblea Permanente, además de los informes de sus superiores, las calificaciones, y la documentación militar, con la existencia de notas desfavorables por la constancia de anotación o por tener conocimiento por otra vía de condenas penales o de sanciones disciplinarias (aun canceladas), y también otras circunstancias negativas atinentes a su conducta, como pueden serlo las condenas penales impuestas por tribunales de la jurisdicción ordinaria o los informes personales de calificación negativos.

La Orden, como hemos señalado, es una institución de origen histórico ya bicentenaria, de naturaleza sui generis y de eminente carácter premial, que tiene por finalidad, conforme a lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar<sup>21</sup>, y en el artículo 1 del propio actual Reglamento, recompensar y distinguir a los oficiales generales, oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil por su constancia en el servicio e intachable conducta a lo largo de toda su trayectoria. Así, y como nos recuerda la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 7.ª de los Contencioso-Administrativo) en su Sentencia n.º 4996/2001, de fecha 12 de junio de 2001 (Recurso n.º 5207/2000), dictada en recurso de casación en interés de ley, la Real y Militar Orden de San Hermenegildo siempre y desde su nacimiento ha

---

<sup>20</sup> Conferencia *Las recompensas militares, depositarias de la tradición de los ejércitos*, pronunciada por el general del Aire Francisco Jose Garcia de la Vega, gran canciller de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 13 de mayo de 2014. Publicada en *Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Segundo Centenario. Op. cit.* p. 10.

<sup>21</sup> Disposición adicional segunda de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar. «2. La constancia en el servicio y la intachable conducta de los militares de carrera, oficiales y suboficiales, de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, se recompensará con el ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo».

pretendido que de la misma «fuesen parte aquellos dignos oficiales que con la renuncia de sus propias conveniencias y libertades dedicasen lo mejor de su vida al servicio de los Ejércitos contribuyendo con su lealtad, constancia y acrisolado honor, al buen orden y prestigio de las armas» (FJ 6)<sup>22</sup>.

Para mejor garantizar el cumplimiento de la indicada finalidad que le es propia y que constituye la *ratio essendi* de esta singular entidad premial militar, consistente en recompensar y distinguir, ante toda la institución castrense, a los oficiales generales, oficiales y suboficiales que hayan mantenido constancia en el servicio y observado una intachable conducta, no solo en su vida militar sino en toda ocasión, es la propia normativa reguladora de la organización y funcionamiento de la Orden la que instituye un régimen propio y específico para el ingreso, ascenso y permanencia en su seno de las diferentes categorías de caballeros y damas.

Como constaba en el quinto reglamento del año 1951<sup>23</sup>, y en los precedentes, la Orden, hasta el año 1998, era una recompensa reservada a los:

*«[...] dignos Generales, Jefes y Oficiales que emplean lo mejor de su vida en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, sufriendo los riesgos y penalidades de la azarosa carrera de las Armas, y con el sacrificio de la libertad y propias conveniencias contribuyen con su intachable proceder y larga permanencia en las filas, a conservar el buen orden, disciplina y subordinación, base primordial de los Ejércitos».*

No fue sino hasta el año 1989 cuando, con el espíritu de recompensar la constancia en el servicio y la intachable conducta de todos los militares de carrera, se produce su necesaria adaptación al régimen del personal militar profesional regulado por la Ley 17/1989, de 19 de julio<sup>24</sup>, y, en su disposición final primera, se amplía esta recompensa a las categorías de suboficiales superiores y suboficiales, en consonancia con lo establecido en el artículo 206 de las RROOFAS, que establece que son «militares de carrera los oficiales, suboficiales y personal asimilado que forman los cuadros permanentes de los Ejércitos y han ingresado en las escalas correspondientes por los procedimientos selectivos señalados en la Ley».

---

<sup>22</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:TS:2001:4996. Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

<sup>23</sup> ESPAÑA. (1951). Decreto de 25 de mayo de 1951 (C. L. número 49; apéndice 3). *BO* n.º 157 de 6 de junio.

<sup>24</sup> «3. La constancia en el servicio y la intachable conducta de los militares de carrera, de todas las categorías, se recompensará con el ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo». *BOE* n.º 172, de 20 de julio de 1989.

El Reglamento incluye a los oficiales generales, oficiales y suboficiales de los Ejércitos, de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas, y de la Guardia Civil; pero no, a diferencia de la Real y Militar Orden de San Fernando<sup>25</sup>, al personal de tropa y marinería, y guardias civiles de las escales de guardias y cabos, a los reservistas voluntarios en todas sus categorías, y al personal civil que preste servicios en las Fuerzas Armadas o Guardia Civil.

El objeto del presente trabajo será abordar, con arreglo al actual Reglamento, las condiciones establecidas por el legislador para el ingreso y el ascenso a las diferentes categorías (Cruz, Encomienda, Placa y Gran Cruz), así como los llamados normativamente «impedimentos» para el ingreso y ascenso y, singularmente, para su permanencia en la misma, motivadores de la apertura de un expediente administrativo contradictorio de baja que, tras su instrucción, dé lugar a que, por la Asamblea Permanente, se proponga a la persona titular del Ministerio de Defensa su baja en la Orden, y que, por esta, se dicte la oportuna resolución administrativa.

## 2. CONDICIONES PARA EL INGRESO Y ASCENSO EN LA REAL Y MILITAR ORDEN DE SAN HERMENEGILDO

Cabe señalar, en primer lugar, que la finalidad de la Orden es recompensar y distinguir a los oficiales generales, oficiales y suboficiales del Ejército de Tierra, de la Armada, del Ejército del Aire, de los cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas (Cuerpo Jurídico Militar, Militar de Intervención, de Sanidad Militar [Medicina, Odontología, Farmacia, Veterinaria y Enfermería]) y del Cuerpo de la Guardia Civil, no solo por su constancia en el servicio por el transcurso de los años que señala el Reglamento, sino, y muy principalmente, por haber mantenido una intachable conducta, a tenor de lo que establecen las RROOFAS.

### 2.1. LA SOLICITUD DE INGRESO

Lo primero que se debe destacar es que la RMOSH es una recompensa de naturaleza *rogada*, esto es, que no se concede a solicitud del mando

---

<sup>25</sup> Es la única recompensa que puede premiar el valor en combate en su acepción de heroico o muy distinguido sin distinción de clase. Su objeto es honrar el reconocido valor heroico y el muy distinguido, como virtudes que, con abnegación, inducen a acometer acciones excepcionales o extraordinarias, individuales o colectivas, siempre en servicio y beneficio de España (art. 1) que pueden otorgarse a personal civil (art. 14).

militar, como para el resto de supuestos se establece por el Reglamento general de recompensas militares en las de mérito<sup>26</sup>, sino que lo es a petición voluntaria del propio militar o guardia civil interesado, conforme a las previsiones de la Orden DEF/961/2021, de 6 de septiembre<sup>27</sup>, por la que se establece el procedimiento y la documentación necesaria para la tramitación de solicitudes de ingreso o ascenso (es posible no solicitar voluntariamente su ingreso o ascenso en la Orden, al no resultar obligatoria su pertenencia). Solicitud en la que, expresamente y tras manifestar que no se encuentra el interesado sujeto a procedimiento judicial o disciplinario alguno, así como que carece de antecedentes penales sin cancelar, el interesado autoriza expresamente a la unidad administrativa de la Orden (art. 8.5), como encargada de la tramitación bajo la dirección del Censor (art. 10 del Reglamento), a obtener de los órganos competentes los antecedentes penales y disciplinarios sobre su persona, así como cualquier otra información relativa al cumplimiento de las condiciones necesarias para el ingreso o ascenso. Ello no solo durante la tramitación de la solicitud, sino en cualquier otro momento posterior, de forma que se puedan comprobar las circunstancias constitutivas de un impedimento para su permanencia en tanto que pertenezca a la Orden, aún después del pase a la situación de retiro. Unidad administrativa que podrá actuar en funciones de inspección conforme a lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>28</sup> (LPACAP), a fin de comprobar que concurren los requisitos exigidos en el artículo 16 del Reglamento.

Y con dicho fin, se establece en el propio Reglamento en el artículo 12, que la Orden podrá dirigirse a los juzgados y tribunales que considere conveniente, así como a las unidades, centros u organismos de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, u otros órganos de la Administración civil

---

<sup>26</sup> ESPAÑA. (2003). Real Decreto 1040/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento general de recompensas militares. *BOE* n.º 213, de 05/09/2003. Art. 1. Cruz Laureada de San Fernando, Medalla Militar, Cruz de Guerra, Medalla del Ejército, Medalla Naval y Medalla Aérea, Cruces del Mérito Militar, del Mérito Naval y del Mérito Aeronáutico, con distintivos rojo, azul, amarillo y blanco.

<sup>27</sup> ESPAÑA. (2021). Orden DEF/961/2021, de 6 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y la documentación necesaria para la tramitación de solicitudes de ingreso o ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, según lo dispuesto en el Reglamento aprobado por Real Decreto 725/2020, de 4 de agosto. *BOE* n.º 221, de 6 de septiembre.

<sup>28</sup> Art. 26, 2. «Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección».

del Estado que estime apropiado, con el fin de comprobar la información suministrada por el solicitante o ampliarla, con salvaguardia, en todo caso, y con las excepciones que más adelante veremos de las normas en materia de protección de datos personales.

### 2.1.1. Requisitos generales para el ingreso o ascenso en la Orden

En el actual Reglamento de 2020 se establece que, para poder ingresar, ascender, o permanecer en la Orden (arts. 12 a 14) serán requisitos indispensables:

- a) *El empleo militar*: ser oficial general, oficial o suboficial de los distintos cuerpos y escalas que integran las Fuerzas Armadas (Ejércitos y Cuerpos Comunes) y el Cuerpo de la Guardia Civil, pero siempre que tengan adquirida la condición de militares de carrera, con lo que resultaran excluidos de poder solicitar el ingreso, los militares de tropa y marinería y los reservistas voluntarios.
- b) *Tiempos de servicio*: el tener cumplidos los tiempos de servicio que se indican en el artículo 13 del Reglamento, esto es, veinte años de servicio para el ingreso como Caballero o Dama Cruz; cinco años desde dicha categoría para la concesión de la Encomienda (Caballero o Dama Comendador), cinco años en la categoría de Caballero o Dama Comendador para Placa, y tres años para la concesión por Real Decreto de la Gran Cruz por ascenso del Caballero o Dama Placa, cuando se posea, además de tres años de servicio ostentando esta categoría, el empleo de oficial general. Tiempos de servicio que han de ser efectivos y en los que se validan la totalidad de los que se hayan servido en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil desde su ingreso en cualquiera de sus clases (tropa y marinería o militares de complemento), siempre que, en la fecha de la solicitud, se ostente la condición de militar de carrera. Tiempos en los que, como veremos, no se computa el transcurrido en la situación de excedencia voluntaria.
- c) Haber observado una *conducta intachable* a tenor de lo que establecen las RROOFAS, requisito que, junto con la permanencia en el servicio, constituye el elemento nuclear de la Orden desde su creación hace más de doscientos años. Se premia una intachable conducta que constituya ejemplo de comportamiento para el resto de miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil.

- d) Y, por último, no tener, en la fecha de solicitud, delitos o faltas y las penas o sanciones correspondientes anotadas y sin cancelar en su documentación personal. No obstante, el tenerlas canceladas no garantiza el ingreso o ascenso y así establece el Reglamento que, aun teniendo canceladas dichas notas desfavorables estampadas en el historial militar, historial profesional o expediente personal del interesado, ello no asegura el derecho de al ingreso o ascenso en la Orden, ya que, aun anulada su inscripción, la Asamblea Permanente puede apreciar, a la vista de los antecedentes que sirvieron de base a las anotaciones, que, por la naturaleza de los hechos que las originaron, por su reiteración o por otras circunstancias, estos no se compadecen con la conducta intachable requerida<sup>29</sup>.

Una vez presentada la solicitud, vista la documentación aportada y oído el censor, la Asamblea Permanente formulará la propuesta pertinente (estimatoria o desestimatoria), con informe si se le solicita al vocal asesor jurídico. Esta propuesta motivada se ajustará a lo dispuesto en la LPACAP y el gran canciller la trasladará a la persona titular del Ministerio de Defensa para su resolución y la publicación de la orden ministerial correspondiente en el Boletín Oficial de Defensa, que debe ser notificada a los solicitantes con arreglo a dicha norma. Resolución que, para el caso de ascenso a Gran Cruz, se publicará por Real Decreto en el BOE.

En el artículo 17, se señalan los plazos para la resolución de las solicitudes de ingreso o ascenso en la Orden que se acordarán en el plazo de seis meses, y, si en dicho plazo no se hubiera notificado la decisión, la solicitud se considerará desestimada, de modo que quede expedita la vía contencioso-administrativa. Por otro lado, en el actual Reglamento no existe plazo legal para solicitar el ingreso o ascenso, pero se le concederá al interesado la antigüedad de la fecha de su solicitud.

Una de las principales consecuencias de la concesión de esta recompensa hace referencia a la importancia que tiene ser poseedor de la misma en los procesos de evaluación para el ascenso al empleo superior de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, al establecerse una valoración para dichas recompensas (Placa de San Hermenegildo: 6 puntos, Encomienda de San Hermenegildo: 5,5 puntos, y Cruz de San Hermenegildo: 5 puntos), con lo que no estar en su posesión supone un

---

<sup>29</sup> Valoración de la Asamblea Permanente que viene avalada jurisprudencialmente. Sentencia Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, de la Audiencia Nacional, de 17 de julio de 2013. Referencia CENDOJ: ECLI:ES: AN:2013:3304.

perjuicio en la misma respecto de quiénes las tienen concedidas si entran en el mismo proceso de evaluación.<sup>30</sup>

En la disposición transitoria primera del Reglamento de 1994<sup>31</sup>, se estableció que los oficiales superiores, oficiales, suboficiales superiores y suboficiales que, en la fecha de entrada en vigor, se encontraran en posesión de la Cruz a la Constancia en el Servicio podrían solicitar su ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo y conservar los derechos y beneficios de la citada Cruz que tuvieran consolidados con anterioridad al 1 de enero de 1990, y se señalaba que el ingreso en la RMOSH se les concedería con la antigüedad de esa última fecha.

### **2.1.2. Solicitud de antecedentes penales y disciplinarios y protección de datos personales**

Como ha quedado señalado con la solicitud de ingreso, se autoriza a la unidad administrativa de la Orden a acceder a la documentación atinente para comprobar si el interesado cuenta con alguna circunstancia negativa que pueda afectar a su conducta y a recabar además de los informes y calificaciones, sus antecedentes penales (civiles y militares) y los disciplinarios.

Con ello, se suscita, en primer término, si el acceso por dicho órgano de la Administración militar a dicha información afecta a la protección de datos de carácter personal. Ello porque, para el cumplimiento de sus cometidos, se establece en el Reglamento que, por los órganos de personal donde radique la documentación del personal de los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil, se comunicarán a la Asamblea Permanente las penas y sanciones que les hayan sido impuestas y hubieran dado lugar a anotaciones en su historial militar, historial profesional o expediente personal, así como también las cancelaciones de notas desfavorables según la normativa penal y disciplinaria vigente e incluso aquellas condenas que, por desconocimiento de la autoridad militar, no hayan sido objeto de anotación en su documentación, de manera que se podrá recabar

---

<sup>30</sup> ESPAÑA. (2009). Orden Ministerial 17/2009, de 24 abril, por la que se establece el procedimiento y las Normas objetivas de valoración de aplicación en los procesos de evaluación del personal militar profesional. *BOD* n.º 83, de 30 de abril. Puntuación: Placa de San Hermenegildo: 6, Encomienda de San Hermenegildo: 5.5, Cruz de San Hermenegildo: 5.

<sup>31</sup> ESPAÑA. (1994). Real Decreto n.º 223/1994, de 14 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. *BOE* n.º 47, de 24 de febrero de 1994.

certificación de los antecedentes penales al Registro Central de Penados del Ministerio de Justicia.

En relación con los antecedentes disciplinarios, en el artículo 67 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante LRDFAS), se prescribe, al tratar de los efectos que produce la cancelación de las infracciones disciplinarias, que anulará la inscripción, sin que pueda certificarse ella salvo al objeto del ingreso, ascenso y permanencia en la RMOSH y, en igual sentido, se pronuncia el artículo 72 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (LORDGC).

Para el personal de las Fuerzas Armadas, dicha comunicación quedará cumplimentada con la anotación de los datos correspondientes en el Sistema de Información de Personal del Ministerio de Defensa (SIPERDEF) y es de señalar que, de no remitirse la documentación personal interesada por la Asamblea Permanente, esta se vería privada de la posibilidad de valoración del cumplimiento de los requisitos del solicitante para poder valorar y acordar su ingreso o ascenso en la Orden, con el consiguiente perjuicio para el interesado, al no poderse determinar si concurren las condiciones legalmente establecidas por el Reglamento.

En relación con la remisión de los informes personales de calificación de los solicitantes, por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa se dictó la Instrucción 1/2011, de 10 junio, *sobre Criterios de actuación respecto de las solicitudes de entrega de informes personales de calificación*, en la que parecía querer señalarse la no remisión de dichos informes a las autoridades. Cabe destacar que, con independencia de su escaso valor normativo, al tratarse de la emisión de criterios para interpretación de las normas y de directrices de actuación dictadas por un órgano administrativo en el ejercicio del poder jerárquico, con el fin de establecer los criterios de aplicación e interpretación jurídica internos que, en una determinada materia, deben seguir los órganos dependientes y, al tener como únicos destinatarios los subordinados del órgano administrativo (art. 6 Ley 40/2015), dicha Instrucción, en aplicación del principio de jerarquía normativa —que establece que una norma de rango inferior no puede contradecir a una de rango superior—, en ningún supuesto podía quedar por encima de disposiciones de una norma con rango de ley, como lo es el Reglamento. Por lo tanto, la Instrucción servía únicamente para establecer unos criterios que iban dirigidos a las asesorías jurídicas dependientes y con referencia a las solicitudes de informes personales de calificación que realizaran los propios interesados, lo que en nada afecta a las que se realicen por la Administración en el ejercicio de sus facultades normativas, con lo que en ningún caso podría quedar amparada la no remisión de

las solicitudes cursadas por la Asamblea Permanente de la Orden, a través de la Unidad Administrativa, en los criterios establecidos en dicha Instrucción.

Por otro lado, si bien resulta cierto que los antecedentes penales constituyen un dato de carácter personal conforme a la definición que se hace en el artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo de 27 de abril de 2016, *relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos* (RGPD en adelante)<sup>32</sup> y que su acceso supone una forma de tratamiento de estos datos, a tenor de lo indicado en el artículo 4.2, dicho tratamiento de datos personales (incluidos los antecedentes penales), como señala el artículo 5.1 del RGPD, ha de realizarse «de manera lícita, legal y transparente en relación con el interesado», «con fines determinados, explícitos y legítimos», y «limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados», y quedan señalados, por su parte, en el artículo 6.1 aquellos supuestos en los que el tratamiento de dichos datos resultará lícito, cuando se cumplan las condiciones que señala dicho precepto. Específicamente, y en el supuesto del tratamiento de datos personales por parte de las administraciones públicas, encuentra su justificación legal en el apartado e) del citado artículo 6 (al igual que el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales)<sup>33</sup>, al prescribir que el tratamiento será lícito cuando se estime necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, derivados de una competencia atribuida por una norma con rango de ley y conferidos al responsable del tratamiento.

En lo que se refiere al tratamiento de aquellos datos personales que van referidos a las infracciones administrativas sancionadoras y a las condenas penales, en el considerando 75 del RGPD, se hace una especial referencia a los riesgos que pudiera implicar el tratamiento de dichos datos (condenas e infracciones penales y medidas de seguridad conexas) para los derechos y libertades de las personas, si bien, ya en su artículo 10 (tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales), la norma opta por conferir la legitimidad para su tratamiento a las autoridades públicas, con el requisito de que exista una habilitación del derecho de la Unión Europea o una norma nacional que proporcione las garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados, así como opta por asignar la custodia de los registros donde se inscriben estos datos personales también a las autoridades públicas. En aplicación de estas previsiones, el artícu-

<sup>32</sup> DOUE n.º 119, de 4 de mayo de 2016, pp. 1-88. Referencia: DOUE-L-2016-80808.

<sup>33</sup> BOE n.º 294, de 06/12/2018.

lo 10.1 de la Ley Orgánica 3/2018 (Tratamiento de Datos de Naturaleza Penal), sobre la base del artículo 6, apartado 1, concreta la referencia al derecho de los Estados miembros, donde se remarca que, cuando el tratamiento de los datos de naturaleza penal lo sea para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales que se rige por su normativa específica, «solo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal». Y, sobre esta cuestión, la Agencia Española de Protección de Datos ha realizado la exégesis de este precepto en su resolución al expediente sancionador n.º PS/00267/2020 y señala en su II Fundamento de Derecho, en relación con la solicitud por particular de certificación de antecedentes penales, que «estos preceptos confieren el tratamiento de los referidos datos a los poderes públicos, restringiendo a los particulares su tratamiento únicamente para aquellos casos en que una norma de derecho europeo o una norma nacional con rango de ley lo habiliten».<sup>34</sup>

También sobre esta materia se ha pronunciado recientemente la Sentencia n.º 435, de 12 de mayo de 2022 (RC n.º 70/2020) de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo<sup>35</sup>, resolución, en la que, tras señalar la normativa aplicable, contenida en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, *de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, donde señala que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso», y en los artículos 6.1 y 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la *Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), donde se dispone que «el tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos». Con base en dicha normativa, la referida Sentencia en su fundamento jurídico cuarto concluye que el tratamiento de antecedentes penales para fines distintos de la prevención, investigación, detección y el enjuiciamiento de infracciones penales solo puede realizarse cuando se encuentre amparado en una norma con rango de ley o sea autorizado por el interesado.

<sup>34</sup> Disponible en: <https://www.aepd.es/documento/ps-00267-2020.pdf>

<sup>35</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:TS:2022:1860.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, resulta conforme a lo establecido en la legislación de protección de datos personales la obtención de información sobre los antecedentes penales de una persona, en el supuesto de que exista una norma con rango de ley que contemple y autorice dicha medida o cuando exista el consentimiento expreso del interesado.

En el supuesto de la solicitud del ingreso o ascenso en la Orden, el apartado 2 de la disposición adicional segunda de la LCM, bajo la rúbrica «Recompensas militares», dispone que «la constancia en el servicio y la intachable conducta de los militares de carrera, oficiales y suboficiales, de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, se recompensará con el ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo», y en el apartado 3 de dicha disposición establece que «reglamentariamente se establecerán los hechos o servicios y las circunstancias que determinarán la concesión de las diferentes recompensas, así como los trámites y procedimientos», de modo que queda diferida al correspondiente desarrollo reglamentario. Dicho mandato legislativo se cumplimentó con la aprobación del vigente Reglamento, cuya naturaleza jurídica es la propia de un reglamento ejecutivo, en la medida en la que desarrolla, pormenoriza y complementa una ley preexistente para facilitar la aplicación de sus mandatos sobre esta específica materia, de forma que quede sujeto a ella, a sus efectos jurídicos y a sus condiciones de aplicabilidad. Por ello y teniendo en cuenta el considerando 41 del RGPD en el que se advierte que, cuando en dicho reglamento se hace referencia a una «base jurídica», o a una «medida legislativa», ello no implica necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional de que se trate, siempre que dicha base o medida resulte clara y precisa y su aplicabilidad sea previsible por sus destinatarios, como es el caso de los solicitantes de ingreso o ascenso en la Orden.

Con ello y para que se pueda examinar la concurrencia o no de la «intachable conducta» que es requerida legalmente como requisito *sine qua non* por el Reglamento, su averiguación se erige en un ineludible juicio de valor que han de efectuar los órganos técnicos de la Administración competentes en la materia, en tanto que resulta condición inexcusable para el ingreso, ascenso o permanencia dentro de la Orden, por lo cual corresponde a la Asamblea Permanente formular las pertinentes propuestas ex artículo 7.2.c) del Reglamento; y a la persona titular del Ministerio de Defensa, resolver sobre dichas propuestas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Es en el artículo 12.2 del Reglamento donde viene la habilitación a la Asamblea Permanente para «solicitar de los órganos de personal donde radiquen las documentaciones, conforme a lo dispuesto en la normativa

vigente, la certificación de los antecedentes que sirvieron de base a las notas canceladas», así como para «comprobar la información y los datos facilitados por el solicitante»; y, de igual modo se autoriza expresamente a la Orden a «dirigirse a los Juzgados y Tribunales que considere conveniente, así como a las unidades, centros u organismos de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, u órganos de la Administración Civil del Estado que estime apropiado», con la misma finalidad de «comprobar la información suministrada por el interesado o ampliarla» y salvaguardar, en todo caso, las normas antes señaladas en materia de protección de datos personales.

Esta última previsión es la que autoriza a la Orden a dirigirse a los juzgados y tribunales (de la jurisdicción ordinaria o de la militar), así como a cualquier órgano administrativo en el ejercicio de su facultad de verificación (dentro de su potestad inspectora), lo que resulta congruente con lo prevenido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, en donde se prescribe, con respecto a los documentos aportados por los interesados en un procedimiento administrativo que «la administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección»; y también lo es con el apartado 2 de la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 3/2008, referida a *Disposiciones específicas aplicables a los tratamientos de los registros de personal del sector público*, en la que se establece expresamente que «los registros de personal del sector público podrán tratar datos personales relativos a infracciones y condenas penales e infracciones y sanciones administrativas, limitándose a los datos estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines».

Al ser el ingreso y ascenso en la Orden un proceso rogado y voluntario para el militar, cuyo inicio lo es a instancia del propio interesado en la que reglamentariamente ha de incluir para su admisión la prestación de una declaración sobre sus antecedentes penales y disciplinarios, así como, y expresamente, autorizar a la Unidad Administrativa para «su comprobación»<sup>36</sup>, tal y como se prescribe en el artículo 16.1 del Reglamen-

---

<sup>36</sup> Modelo de solicitud Anexo I Orden DEF/961/2021: «Que, a los efectos de comprobación de los requisitos exigidos en el artículo 16 del Reglamento de la Orden, autoriza a la Unidad Administrativa de las Reales y Militares Órdenes a obtener de los órganos competentes los antecedentes penales y disciplinarios sobre su persona, así como cualquier otra información relativa al cumplimiento de las condiciones necesarias para el ingreso o ascenso durante la tramitación de la presente solicitud, y en cualquier otro momento posterior sobre las circunstancias constitutivas de impedimento para la permanencia, en tanto pertenezca a la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, la que podrá actuar en funciones de inspección según lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015».

to. En virtud de dicha disposición, el acceso a las fuentes y registros donde obran dichos antecedentes, cuenta no solo con el amparo en una norma de rango legal, sino con el expreso consentimiento para ello del propio solicitante. Disposición que resulta congruente con lo establecido en el artículo 16 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, *por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia*<sup>37</sup>, precepto en el que se habilita a los encargados de los Registros Integrales en el Sistema para poder expedir certificaciones e informar de los datos contenidos en el Registro Central de Penados, a instancia de cualquier órgano de las administraciones públicas ante el que se tramite un procedimiento en el que resulte preceptivo dicho certificado para acceder a un derecho o adquirir una condición determinada, previo consentimiento del interesado manifestado directamente o a través de su representante. Información que se puede requerir no solo durante la tramitación de su solicitud, sino en cualquier otro momento posterior, en averiguación de las circunstancias que puedan resultar constitutivas de un impedimento para la permanencia en la Orden, en tanto que pertenezca a ella, y en cualquiera de las situaciones administrativas del militar, incluida la de reserva.

Con lo que nos encontramos ante una declaración libre, informada y consciente mediante la que el solicitante consiente expresa e inequívocamente el tratamiento específico de determinados datos personales concernientes a su persona en el marco de dicha actuación administrativa, confirmando la legitimidad exigida legalmente al tratamiento de dichos datos, así como a los de naturaleza penal y disciplinaria sin que se produzca afectación al derecho a la protección de datos personales. En dicho sentido, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de 29 de septiembre de 2021 (Recurso de apelación n.º 61/2021), señaló en su FJ 4 que:

*«[...] la toma en consideración de anotaciones desfavorables ya canceladas está prevista en la propia normativa de concesión de la recompensa, sin que pueda considerarse contraria a la normativa reguladora de la protección de datos, [...], puesto que ha sido el propio interesado quien se ha sometido a aquélla al presentar su solicitud, presentación absolutamente voluntaria».*<sup>38</sup>

<sup>37</sup> BOE n.º 33, de 07/02/2009.

<sup>38</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:AN:2021:4043.

Lo que vino a confirmar la sentencia n.º 37/2021, de 17 de marzo, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 19 en el procedimiento abreviado n.º 39/2020, instado contra la Resolución de 29 de enero de 2020 de la ministra de Defensa, *desestimatoria de la solicitud de un Sargento 1º de la Escala de Suboficiales del Cuerpo de la Guardia Civil, de ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo*.

## 2.2. REQUISITO DE TENER LA CONDICIÓN DE MILITAR DE CARRERA EN LAS FUERZAS ARMADAS Y GUARDIA CIVIL

El primer requisito que se establece en el Reglamento para ingresar en esta Real y Militar Orden, como ha quedado señalado, es el de ser oficial general, oficial o suboficial de los distintos cuerpos y escalas que integran las Fuerzas Armadas (Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire y del Espacio, así como los oficiales de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas: Jurídico, Intervención, Sanidad y Música) y el Cuerpo de la Guardia Civil, pero únicamente si son militares de carrera y tienen permanencia. Por ello, solo pueden ingresar los militares que reúnan no solo el empleo establecido normativamente, sino la señalada condición de militar de carrera, condición que se adquiere, de conformidad con lo prevenido en los artículos 3.2 y 76 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar (LCM)<sup>39</sup>, cuando mantengan una relación de servicios profesionales de carácter permanente, que es adquirida al incorporarse a una escala de oficiales o de suboficiales con la obtención del primer empleo militar, una vez superado el plan de estudios correspondiente y obtenida la titulación exigida. Y, en igual sentido, se pronuncian las respectivas normativas sobre personal en el artículo 63.1 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas (LRPFAS)<sup>40</sup>, al señalar que la condición de militar de carrera se adquiere al obtener el primer empleo militar, y, el artículo 3.1 de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil (LRPGC)<sup>41</sup>, al establecer que son guardias civiles los españoles vinculados al Cuerpo de la Guardia Civil por una relación de servicios profesionales de carácter permanente, como miembros de las Fuerzas y

<sup>39</sup> BOE n.º 278, de 20 de noviembre de 2007.

<sup>40</sup> BOE n.º 119, de 19 de mayo de 1999.

<sup>41</sup> BOE n.º 289, de 29/11/2014.

Cuerpos de Seguridad del Estado, y que, por la naturaleza militar del Instituto en el que se integran, son militares de carrera de la Guardia Civil.

Por ello, en la disposición adicional segunda, apartado 2 de la LCM, referida a las «Recompensas militares», se prescribe que “la constancia en el servicio y la intachable conducta de los militares de carrera, oficiales y suboficiales, de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, se recompensará con el ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo» y, por su parte, el artículo 2 de la LRPFAS define la condición de militar de carrera, donde se considera como tales a los oficiales generales, oficiales y suboficiales que, con una relación de servicios de carácter permanente, forman los cuadros de mando de las Fuerzas Armadas. Para el Cuerpo de la Guardia Civil, dicha condición se señala en el artículo 3 de la LRPGC.

Con ello, quedan excluidos, a pesar de ser militares profesionales con arreglo al artículo 2 de la LRPFAS, al no ostentar los empleos requeridos por el artículo 12 del Reglamento ni la condición de permanencia, los militares de las clases de tropa y marinería (artículos 3.4 y 78 LCM).

Tampoco podrán ingresar los oficiales de complemento (artículos 3.3 y 77 LCM), aunque ostenten el empleo militar requerido, dado que estos militares establecen su relación de servicios profesionales mediante compromisos de carácter temporal sin permanencia. y con la finalidad de atender necesidades específicas de las Fuerzas Armadas.

Un supuesto que merece especial consideración es el de los oficiales y suboficiales reservistas voluntarios, quienes tampoco podrán solicitar su ingreso en la Orden al no adquirir la condición de militar de carrera; y ello porque, como se señala en el artículo 132 apartado 1 de la LCM, tan solo tienen la condición de militar durante los periodos temporales en los que se encuentren activados para incorporarse a las Fuerzas Armadas y deben cumplir únicamente durante dichos periodos de activación las reglas de comportamiento del militar y quedar sujetos a las leyes penales y disciplinarias militares; con lo que, fuera de dichos periodos, no mantienen la condición de militar, ni tampoco la de militares de carrera, por lo que quedan excluidos de la posibilidad de ingresar en la Orden, tal y como se establece en el Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas.<sup>42</sup>

La condición de militar de carrera para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil no es permanente; se puede perder

---

<sup>42</sup> Artículo 36. «Régimen de personal. En la situación de activado, los reservistas voluntarios tendrán la condición militar, deberán cumplir las reglas de comportamiento del militar y estarán sujetos a las leyes penales y disciplinarias militares».

y, en consecuencia, también la posibilidad de ingreso o ascenso en la Orden, conforme señalan los artículos 114 de la LCM, 64 de la LRPFAS<sup>43</sup>, y 94 de la LRPGC<sup>44</sup>, al cesar su relación de servicios profesionales por el pase a la situación de retiro por alguna de las causas señaladas en la mencionada norma:

- Al cumplir la edad de sesenta y cinco años;
- Cuando, al corresponderle pasar a la situación de reserva, no cuente con veinte años de tiempo de servicios desde la adquisición de la condición de militar profesional (art. 113.6);
- Con carácter voluntario, en las condiciones que vienen establecidas para la jubilación voluntaria en la legislación de Clases Pasivas del Estado (artículo 28.2,b del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril)<sup>45</sup>, cuando se tengan cumplidos los sesenta años de edad y reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado;
- Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que impliquen la inutilidad permanente para el servicio del militar (artículo 101 LRPFAS) o para el ejercicio de las funciones propias del Cuerpo de la Guardia Civil (artículo 94.1.c LRPGC). Para las Fuerzas Armadas en el Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas<sup>46</sup>, los artículos 8.3, y 12.5 prevén la posibilidad de pase a retiro del militar de carrera, previa instrucción del oportuno expediente;
- Por insuficiencia de facultades profesionales, que pueda derivarse de los informes personales de evaluación IPEC en las Fuerzas Armadas e IPEGUCI en el Benemérito Instituto (artículos 118 de la LCM y, 99.1 y 55 LRPGC).

En estos supuestos, los militares de carrera, tras pasar a la situación de retiro, cesarán definitivamente en la relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas y dejarán de estar sujetos al régimen general de

---

<sup>43</sup> Y artículos 5 y 6 del Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales. *BOE* n.º 297, de 12/12/2015.

<sup>44</sup> Y artículo 8 del Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de guardia civil y de situaciones administrativas del personal de la Guardia Civil, aprobado por el Real Decreto 728/2017, de 21 de julio. *BOE* n.º 181, de 31/07/2017.

<sup>45</sup> *BOE* n.º 126, de 27/05/1987.

<sup>46</sup> *BOE* n.º 186, de 04/08/2001.

derechos y deberes de sus miembros, y a las leyes disciplinarias y penales militares por los hechos que cometan con posterioridad a su pase a dicha situación (art. 115 LCM y 2 CPM) y, en igual sentido, para el Benemérito Instituto se pronuncia el artículo 94.4 de la LRPGC.

Por otro lado, también en los artículos 116 LCM, 146 y siguientes de la LRPFAS, y 95 de la LRPGC, se señalan las causas que motivan la pérdida de la condición de militar de carrera o de guardia civil, en los siguientes supuestos:

- Por renuncia, cuando se hubiere cumplido el tiempo de servicios efectivos que reglamentariamente se determine desde su acceso a dicha condición o desde que hubiese ultimado los cursos de perfeccionamiento o del nivel de Altos Estudios Militares que a estos efectos hayan sido fijados por el ministro de Defensa o del Interior, que no podrá ser superior a quince años en las Fuerzas Armadas, y diez en la guardia civil;
- Por la pérdida de la nacionalidad española por las causas establecidas en los artículos 24 y 25 del Código Civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Constitución;
- Por la condena a pena principal o accesoria de pérdida de empleo, de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial, al llevar como efecto la baja en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil (artículos 11, 15 y 17 del Código Penal Militar, y artículos 40 a 43 del Código Penal<sup>47</sup>);
- O, por último, por la imposición de la sanción disciplinaria muy grave de separación del servicio (artículos 11.3 y 20 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; y, artículos 11.1 y 12 de la Ley Orgánica 12/2017, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil), al conllevar la pérdida de la condición de militar o de guardia civil.

En todos estos supuestos, con la pérdida de la condición de militar de carrera, no se podrá ingresar, ascender o permanecer en la Orden.

---

<sup>47</sup> ESPAÑA. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE* n.º 281, de 24/11/1995.

### 2.3. CÓMPUTO DEL TIEMPO DE SERVICIO Y VALIDACIÓN DE TIEMPOS: LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

Es en el propio Reglamento donde se establece la validación de tiempos para el ingreso y ascenso a las diversas categorías de la Orden, así y tras señalarse en el artículo 12.1.b) la necesidad de que se sea militar de carrera, se precisará tener cumplidos los tiempos de servicio establecidos en el artículo siguiente para cada categoría, y, en el artículo 14, se establece que, para dicho cómputo, se tomará en consideración el tiempo de los militares profesionales en situación de reserva, excluyendo el pasado en dicha situación en el servicio militar con anterioridad a adquirir la citada condición.

Se concretan también los descuentos en el cálculo de dicho tiempo, como con el transcurrido en las situaciones de suspenso en funciones (artículo 111.4 LCM) o de suspenso de empleo (artículo 112.2 LCM), al no ser computables dichos periodos como tiempo de servicio. Y sí que lo serán los prestados en cualquiera de las situaciones administrativas en las que los militares y guardias civiles de carrera no tengan dicha condición en suspenso, incluyendo los siguientes tiempos: el tiempo prestado como militar de reemplazo que establecía el derogado artículo 3 de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar<sup>48</sup>; el prestado como militar profesional de tropa o marinería o como miembro de la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil; el tiempo de servicio como militar de complemento o equivalente, como en la reserva naval activa<sup>49</sup>; el tiempo por permanencia como alumno en los centros docentes militares de formación para militares de carrera y de la Guardia Civil, y, el tiempo de servicio que proceda como participante en operaciones militares para la defensa de España o para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. En este último supuesto el tiempo de servicio será computado con el aumento que, para cada caso, determine la persona titular del Ministerio de Defensa, a propuesta del jefe de Estado Mayor de la Defensa.

Una situación especial se establece para el personal militar de carrera de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil que tenga la consideración de personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia (CNI),

---

<sup>48</sup> La disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, determinó que, a partir del 31 de diciembre del año 2002, quedaba suspendida la prestación del servicio militar y, por Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, se adelantó la fecha al 31 de diciembre de 2001.

<sup>49</sup> Declarada por extinguir por la disposición adicional sexta de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

quienes, de conformidad con las previsiones del artículo 14.2.a) del Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del Personal del CNI<sup>50</sup>, pasarán a la situación de servicios especiales; y, les será de aplicación lo dispuesto en el punto 4 de la disposición final cuarta de dicha norma, en la que se establece que, por su contribución a la Defensa Nacional que tiene asignada el CNI por la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional (art. 26), y las funciones previstas en la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del CNI, los servicios prestados por los militares de carrera en dicho organismo serán considerados al efecto de apreciarse la constancia en el servicio y la intachable conducta, cuando así concurren estas circunstancias, en los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo de la Guardia Civil que soliciten su ingreso o ascenso en la Orden.

### **2.3.1. El tiempo en situación de excedencia**

Una de las situaciones que se han tomado en consideración en el actual Reglamento, al realizar el cómputo del tiempo necesario para ingresar o ascender en la Orden de conformidad con el artículo 12.1.b (veinte años para el ingreso y cinco para el acenso a Caballero Comendador y a Placa), es la de la permanencia en situación de excedencia.

Dicha situación administrativa se encuentra prevista en el artículo 107 c) de la LCM, donde reconoce el pase a dicha situación de excedencia por las causas establecidas en el artículo 110 (por prestación de servicios en el sector público, por interés particular, por agrupación familiar, por cuidado de familiares y por razón de violencia de género), y, en la propia norma, se establece que en los supuestos de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público (101.2), por interés particular (101.3), por agrupación familiar (101.4), y por cuidados de familiares (101.5). Además, se señala que, durante el tiempo de permanencia en dichas situaciones, tendrán su condición militar en suspenso y, en consecuencia, dejarán de estar sujetos al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares. No sucede lo mismo en el supuesto de excedencia de las mujeres militares profesionales víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (110.6), para las que los seis primeros meses les serán computables a efectos de tiempo de servicio.

---

<sup>50</sup> BOE n.º 88, de 13 de abril de 2013.

Y en igual sentido se pronuncian el artículo 141.9 de la LRPFAS, al prescribir que «el tiempo permanecido en la situación de excedencia voluntaria no será computable a efectos de tiempo de servicios» y, para el Benemérito Instituto, el artículo 90.2 de la LRPGC señala que «durante el tiempo de permanencia en esta situación, tendrán su condición de guardia civil en suspenso y, en consecuencia, dejarán de estar sujetos al régimen general de derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y a las leyes penales militares y disciplinarias de la Guardia Civil y, en su caso, de las Fuerzas Armadas».

Es de señalar, con respecto al Benemérito Instituto, que el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las RROOFAS, previene en su artículo 2 que las mismas son de aplicación a todos los militares profesionales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil, salvo que estén en situaciones administrativas en las que tengan suspendida su condición militar. En este sentido, la Sentencia 71/2018, de la Sala Quinta del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar), de 12 de julio de 2018 (FJ 2)<sup>51</sup>, confirmó esta situación de ajenidad al sometimiento del militar a las normas disciplinarias de quien se encuentre en situación de excedencia voluntaria señalando que:

*«[...] el guardia civil que pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular “dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de la Guardia Civil, a su régimen disciplinario y a las leyes penales militares”. La claridad de la norma no deja margen para la interpretación (“in claris no fit interpretatio”). El guardia civil en situación de excedencia voluntaria por interés particular, como es el caso, no se encuentra sometido al régimen disciplinario de dicho Cuerpo».*

Sobre esta materia tuvo también oportunidad de pronunciarse la Asamblea Permanente de la Orden, en sesión de fecha 26 de abril de 2017, de conformidad con el informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa de fecha 24 de abril de 2015, emitido a raíz de un recurso de reposición planteado por no haber considerado como tiempo computable para el ingreso en la Orden el primer año de excedencia por cuidado de familiares, y se tomó la decisión de acordar que el primer año de cada periodo de tiempo permanecido en la situación de excedencia por cuidado de familiares, tanto en aplicación de la Ley 17/1989, como de

---

<sup>51</sup> Referencia CENDOJ: ES:TS:2018:2762.

la Ley 17/1999 y de la Ley 39/2007, fuera computable como tiempo de servicio a efectos del ingreso y ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Con ello y en aplicación del Reglamento aprobado por Real Decreto 1189/2000, de 26 de junio<sup>52</sup>, se vino contabilizando como tiempo de servicio a dichos efectos del cálculo para conceder el ingreso o ascenso en la Orden y asignar la antigüedad correspondiente, el primer año de cada periodo de excedencia por cuidado de familiares. Criterio que vino confirmado por las Sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional: Sentencia 133/2014, Sección 11.<sup>a</sup> (Procedimiento Abreviado 585/2013), de 14 de julio de 2014 (FJ 3) y Sentencia 308/2012, Sección 8.<sup>a</sup> (Procedimiento Abreviado 750/2011), de 22 de mayo de 2012 (FJ 1).

Y este cómputo del primer año en situación de excedencia para ingresar o ascender de categoría era así porque en el citado Reglamento del año 2000<sup>53</sup> no se hacía mención en el art. 13 (validación de tiempos) a la «condición de militar en suspenso», por lo que el cómputo del primer año de excedencia por cuidado de familiares se incluía en el cálculo del tiempo total de servicios.

Actualmente y en el actual Reglamento de 2020, se establecen en el art. 14.2 los tiempos que deben ser computados para el ingreso o ascenso en la Orden y, en el apartado a) del mencionado precepto, se cambió el criterio y se determinó que se computaría «el tiempo de servicio en cualquiera de las situaciones administrativas en las que no se tenga la condición de militar o guardia civil en suspenso...».

Dicho cambio de criterio viene justificado en la propia exposición de motivos del actual Reglamento que señala que:

«De manera que desde la entrada en vigor el 1 de enero de 2008 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, el apartado 5 de su artículo 109 ha generado controversia, ya que el concepto de “tener la condición de militar en suspenso” no determina cuáles son los derechos y deberes que en tal situación se restringen. Razón por la cual se han hecho interpretaciones diferentes, tanto por organismos oficiales como por los tribunales de justicia.

Aunque las situaciones administrativas en la que se tenga la condición de militar en suspenso no impiden el ingreso o el ascenso dentro de la Orden, sí se ha considerado que los tiempos transcurridos en dichas situaciones no sirven para perfeccionar los tiempos mínimos

<sup>52</sup> BOE n. 156, de 30 de junio de 2000.

<sup>53</sup> Real Decreto n.º 1189/2000, de 23 de junio.

exigidos, ya sea para ingresar en la Orden o para ascender dentro de ella [...]».

A la vista de la modificación operada en la validación de tiempos del vigente Reglamento, ya por acuerdo de la Asamblea Permanente de 15 de diciembre de 2020, al interpretar el nuevo precepto, se estableció que, a partir de la entrada en vigor del mismo el 6 de agosto de 2020, se dejaría de contabilizar el primer año del tiempo transcurrido en la situación de excedencia por cuidado de familiares como válido para el ingreso o ascenso en la Orden y se desestimaron las peticiones correspondientes.

Con base en dichas previsiones normativas, se ha considerado que, tal y como se prevé en el artículo 110 de la LCM, y en los artículos 141.9 LRPFAS, y 89.5 LRPGC, en la que se sitúa al militar y al guardia civil durante la situación en excedencia por cuidado de familiares, al no quedar sujeto a las leyes penales y disciplinarias militares, dichos periodos no sean computables a efectos de tiempo de servicios.

Una situación diferente se produce con el pase a la situación de servicios especiales, en la que, si bien el militar profesional durante el tiempo de permanencia en esta situación tendrá su condición militar en suspenso y, en consecuencia, dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas y a las leyes penales y disciplinarias militares (artículo 109.5 LCM), dicho tiempo será computable a efectos de tiempo de servicios (artículos 109.3 LCM y 140.2 LRPFAS).

Y lo mismo sucede con el Cuerpo de la Guardia Civil, al señalar el artículo 89.2 LRPGC que dicho tiempo será computable como de servicios, aunque tendrá la condición de guardia civil en suspenso y dejará de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones de los miembros del Cuerpo, a las leyes penales militares cuando sean de aplicación y a la disciplinaria del Instituto (artículo 89.5 LRPGC).

### **2.3.2. Cómputo de tiempos tras la desestimación del ingreso o ascenso en la Orden**

Una de las situaciones que ha sido objeto de controversia es lo dispuesto en el artículo 16.6.a) del Reglamento, al señalar que los solicitantes a quienes por la Asamblea Permanente se les haya desestimado su ingreso o ascenso en la Orden mediante resolución de la persona titular del Ministerio de Defensa, y una vez haya devenido esta firme, podrán solicitar de nuevo el ingreso o ascenso, siempre que acrediten la variación de las

circunstancias que fundamentaron dicha desestimación, que volverán a ser valoradas por la Asamblea Permanente, aunque requiere que hayan transcurrido los tiempos previstos en el artículo 13 del Reglamento desde la fecha de imposición de la última sanción penal o disciplinaria que se haya tenido en consideración para la desestimación de la solicitud de ingreso o ascenso.

Esto supone que el solicitante de ingreso o ascenso en la Orden en la categoría de Cruz, Encomienda o Placa a quien se le deniegue deberá de esperar para realizar una nueva solicitud al cumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 13 del Reglamento, lo que, para el supuesto de desestimación del ingreso, supone esperar otros veinte años para volver a solicitarlo, mientras que en caso de denegación del ascenso, el tiempo de espera es de cinco años.

Esta situación ha llegado a ser objeto de una propuesta remitida al Ministerio de Defensa por la ASFASPRO (Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas), en la que interesó la modificación del citado precepto, con el fin, según señalaba, de «unificar el tiempo que debe transcurrir para solicitar de nuevo el ingreso o el ascenso», para lo que se estableció para ello que se le diera al artículo 16.6.a) del Reglamento una nueva redacción:

«a) Que hayan transcurrido tres años desde la fecha de imposición de la última sanción penal o disciplinaria que se haya tenido en consideración para la desestimación de la solicitud de ingreso o ascenso».

Modificación que se trataba de justificar señalando que el tiempo que debe transcurrir para que, en caso de desestimación, el interesado pueda volver a solicitar de nuevo el ingreso o el ascenso es de otros veinte años, al estar en dicho momento muy próximo a su pase a la situación administrativa de reserva; lo que a su juicio resultaba discriminatorio con quienes deben volver a solicitar el ascenso a las categorías que solo deberían de esperar los cinco o tres años que establece el Reglamento. La ASFASPRO motivaba su propuesta en lo dispuesto en la exposición de motivos del Reglamento donde se señala que:

«[...] una de las características de los sucesivos reglamentos de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo ha sido la de adaptarse a la evolución de las Fuerzas Armadas dentro de la sociedad de la que forman parte sus componentes. En este contexto hay que señalar que, si para conductas penalmente reprochables se contemplan circunstancias

modificativas de la responsabilidad, e incluso el perdón, igualmente parece razonable que, en el ámbito del derecho premia/ en que nos encontramos, se pueda incluir un mecanismo que faculte a la Asamblea Permanente para que pueda valorar la variación de las circunstancias que motivaron, en su momento, la desestimación de una solicitud de ingreso o ascenso, cumpliendo siempre las condiciones indicadas en el Capítulo III del Reglamento que se propone».

Dicha propuesta de modificación legislativa resultó desestimada, previo informe del asesor jurídico de la Orden, porque, como señala el artículo 12.1.b) del actual Reglamento, resulta requisito «indispensable» para ingresar o ascender en la Orden, tener cumplidos los tiempos de servicio que se indican en el artículo 13, que vienen expresamente concretados en veinte años para el ingreso y, para los ya ingresados, cinco para el ascenso a la categoría de Caballero o Dama Comendador, otros cinco desde dicha categoría para la de Caballero o Dama Placa y, por último, y únicamente para los promovidos al empleo de general, tres años de servicio ostentando esta categoría.

Al encontrarnos en el ámbito del derecho administrativo premial y no del disciplinario, al militar o guardia civil que, en la valoración realizada por la Asamblea Permanente de los antecedentes disciplinarios o penales, se le haya desestimado el ingreso o ascenso en la Orden, a fin de que pueda quedar acreditada la «intachable conducta» requerida desde la desestimación, se consideró lógico y de justicia que, para poder solicitar su nuevo ingreso, haya de transcurrir el plazo que reglamentariamente se determina de veinte años que acrediten la concurrencia de dicho inexcusable requisito, sin que dicho plazo pueda acortarse, se señalaba en el informe jurídico, por el solo motivo del próximo pase del interesado a la situación administrativa de reserva.

Se recordaba que le corresponde a la Asamblea Permanente (artículo 23.1.c, *a sensu contrario*) el valorar y proponer si, a pesar de las infracciones disciplinarias por las que resultó sancionado un solicitante de ingreso, o los antecedentes penales que obren en su historial —ya cancelados—, los hechos afectan o no a la intachable conducta exigida, de forma que puede proponer, a pesar de contar con dichos antecedentes, el ingreso en la Orden de manera motivada.

La propuesta confundía dos situaciones jurídicas diferentes, que se encuentran administrativamente sometidas a requisitos claramente diferenciados en el Reglamento y que no pueden ser equiparadas. De un lado, el ingreso en la Orden con sometimiento a las condiciones

establecidas en el Reglamento (conducta intachable y el transcurso del plazo de veinte años de servicio) y, del otro, el ascenso de categoría dentro de la Orden de aquellos que ya han ingresado tras cumplir dichos requisitos, y en concreto los veinte años de servicios exigidos con intachable conducta, con lo que, tras su ingreso y el transcurso de los plazos señalados en el artículo 13 para el ascenso a las diferentes categorías, caso de concurrir nuevos impedimentos (artículo 23), la Asamblea Permanente puede proponer la desestimación de su ascenso, e incluso el inicio de un expediente de baja en la Orden. No se puede obviar que a quienes se les ha denegado el ascenso de categoría ya acreditaron intachable conducta en el servicio durante veinte años para su ingreso, por lo que resultaba coherente que, para una nueva solicitud, que en modo alguno supone su ascenso de manera automática, se le exija el cumplimiento de plazos más reducidos, en concreto el cómputo de un nuevo lapso temporal de cinco años.

El actual Reglamento en su exposición de motivos admite la posibilidad de que a quien se le haya desestimado por la Asamblea Permanente el ingreso o el ascenso en la Orden, pueda volver a solicitarlo trascurridos los plazos mencionados en el artículo 13, señalando que:

«[...] si para conductas penalmente reprochables se contemplan circunstancias modificativas de la responsabilidad, e incluso el perdón, igualmente parece razonable que, en el ámbito del derecho premial en que nos encontramos, se pueda incluir un mecanismo que faculte a la Asamblea Permanente para que pueda valorar la variación de las circunstancias que motivaron, en su momento, la desestimación de una solicitud de ingreso o ascenso, cumpliendo siempre las condiciones indicadas en el Capítulo III del Reglamento que se propone».

En estos supuestos de nueva petición, la Asamblea podrá modificar su inicial criterio cuando se haya mantenido una conducta intachable tras la desestimación, valorando nuevamente las circunstancias que motivaron su inicial propuesta siempre que se cumplan los requisitos del Capítulo III, y podrá valorar nuevamente los impedimentos que dieron lugar a la desestimación del ingreso o ascenso. No sucede lo mismo con quien haya sido dado de baja en la Orden, pues, en este caso, no podrá en ningún caso volver a solicitar su ingreso al estar vetado reglamentariamente (artículo 23.5 del Reglamento).

### 3. LOS IMPEDIMENTOS PARA EL INGRESO, ASCENSO O PERMANENCIA EN LA ORDEN

#### 3.1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA A LAS CAUSAS MOTIVADORAS DE LA DENEGACIÓN DEL INGRESO, ASCENSO O BAJA EN LA ORDEN

Los impedimentos para ingresar, ascender o permanecer en la Orden existen desde su creación, así y ya en su primer reglamento, de 19 de enero de 1815, ya se establecía en el artículo 42 que «para obtener esta Cruz, además de los veinte y cinco años, han de ser los Oficiales de una acreditada conducta, sin nota fea en sus costumbres, ni haber sido procesados por algún delito». Y en el segundo reglamento, de 19 de julio de 1815, se señalaba que, «ninguno debe ascender ni permanecer en ella con nota o tacha en su conducta militar ni costumbres que pueda empañar el lustre de tan honorífica carrera». Y ya, en el tercer reglamento, aprobado por Real Decreto de 16 de junio de 1879, se establecían causas de inhabilitación para ingresar y permanecer en la Orden en sus artículos 29 y 39 y se señalaba la necesidad de haber observado intachable comportamiento y conducta «ni teniendo la más leve nota que mancille el honor». Se establecía en el artículo 31, para los supuestos de condena por cualquier otro delito o falta, que por la Asamblea de la Orden consultaría al rey y se tendría en cuenta: «1º La especie de la falta o delito. 2º Las circunstancias agravantes o atenuantes que concurrieron en su comisión. 3º Los antecedentes, servicios y conducta del sumariado o procesado. 4º La pena, por leve que sea, que se le haya impuesto, y 5º Si ha sido reincidente». Y en idéntico sentido se pronunció el Decreto de 25 de mayo de 1951 en sus artículos 26 al 28<sup>54</sup>.

Es en el Reglamento aprobado por Real Decreto n.º 223/1994, de 14 de febrero, cuando por primera vez se utiliza el término «impedimentos», en el artículo 20<sup>55</sup>, que señala, tras establecer la necesidad de cancelación de las notas desfavorables por faltas disciplinarias o delitos, una serie de impedimentos en gran parte coincidentes con los del actual Reglamento, donde se señala que no podrán ingresar o ascender en la Orden: las condenas a pena principal o accesoria de pérdida de empleo o suspensión de empleo; ni los sancionados en virtud de expediente gubernativo (regulado en los artículos 64 a 66 de la LORDFAS, de 02 de diciembre de 1998; y los artículos 9, 52 y 53 de la LORDGC, de 11 de junio de 1991), con separación del servicio, suspensión de empleo o pérdida de puestos en el escalafón. Y se establecieron como causas que mo-

<sup>54</sup> ESPAÑA. (1949). C. L. número 49; apéndice 3. *BO* n.º 157 de 6 de junio.

<sup>55</sup> *BOE* n.º 47, de 24 de febrero de 1994.

tivan la baja en la Orden: los condenados por un delito o sanciones por falta grave o leve de aquellos que no hubieran solicitado la cancelación de la nota desfavorable en el plazo de seis meses desde la fecha en que pudieron solicitarla y cuando, por el órgano de personal correspondiente, se certifique que el solicitante tenga dos o más calificaciones anuales consecutivas con valoración «inferior o muy inferior a la media» en el concepto de «disciplina» o goce de «prestigio profesional bajo, nulo o negativo» en los informes personales de calificación, siempre y cuando el superior jerárquico del calificador no haya mostrado su desacuerdo con este en alguno de ellos (artículo 15.1).

El sexto reglamento de la Orden, aprobado por Real Decreto 1189/2000, de 23 de junio<sup>56</sup>, en su artículo 22, señalaba los «impedimentos» de manera muy similar al reglamento anterior, con algunas variaciones: así, no se establece plazo alguno para la cancelación de las notas desfavorables; se mantiene el impedimento referido a las calificaciones anuales al suprimirse la referencia al desacuerdo del superior jerárquico, y se añade la competencia de la Asamblea Permanente, para que, aunque se hayan invalidado las notas desfavorables en su hoja de servicios, se pueda denegar el ascenso, ingreso o permanencia a la Orden:

«[...] atendidos los antecedentes que sirvieron a las notas invalidadas y las calificaciones personales periódicas, se considere que por la naturaleza de los hechos que los originaron, por su repetición o por otras circunstancias, no pueden ser considerados observantes de una intachable conducta, a tenor de lo que indican las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas».

Se mantuvo la referencia a los sancionados en virtud de expediente gubernativo cuando estos ya habían desaparecido de la normativa disciplinaria castrense, aunque se mantenía en el artículo 9 del régimen sancionador del Cuerpo de la Guardia Civil de 1991.

### 3.2. LOS IMPEDIMENTOS EN EL ACTUAL REGLAMENTO DE LA ORDEN

Es en el artículo 23.1 del Reglamento actual donde se regulan los actuales «impedimentos» para ingresar, ascender o permanecer en la Orden, siempre valorados de manera motivada por la Asamblea Permanente, al corresponderle entre sus funciones, conforme previene el artículo 7.2 de la

<sup>56</sup> BOE n.º 156 de 30 de junio 2000.

citada norma, apreciar la conducta intachable, a efectos de ingreso, ascenso o permanencia en la Orden, y proponer las resoluciones a los expedientes sobre ingreso, ascenso y baja en la misma, una vez oído el censor. Se señalan las siguientes causas impositivas<sup>57</sup>:

- El haber sido condenado a pena principal o accesoria de pérdida de empleo, suspensión de empleo, inhabilitación absoluta para mando de buque de guerra o aeronave militar, inhabilitación absoluta o inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo superior a tres

---

<sup>57</sup> La baja o separación de una orden en España por razón de delitos se encuentra en todos los reglamentos principales: en el Real Decreto 1051/2002, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III, se establece como causa de separación de la Orden (art. 14), a:

«La persona condecorada con cualquier grado de la Real y Distinguida Orden Española de Carlos III que sea condenada por un hecho delictivo, en virtud de sentencia firme, podrá ser privada del título de la misma y de los privilegios y honores inherentes a su condición. A tal efecto, la Cancillería de la Orden podrá iniciar la tramitación del correspondiente procedimiento informativo, en el cual se dará trámite de audiencia al interesado. Cuando se trate de los grados de Collar y Gran Cruz, el Acuerdo corresponderá al Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno».

En igual sentido, Real Decreto 2396/1998, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Orden del Mérito Civil, establece (art. 14) la separación de la Orden:

«La persona condecorada con cualquier grado de la Orden del Mérito Civil que sea condenada por un hecho delictivo, en virtud de sentencia firme, podrá ser privada del título de la misma y de los privilegios y honores inherentes a su condición. A tal efecto, la Cancillería de la Orden podrá iniciar la tramitación del correspondiente procedimiento informativo, en el cual se dará trámite de audiencia al interesado. La separación será acordada por el Ministro de Asuntos Exteriores, cuando se trate de los grados de Encomienda de Número, Encomienda, Cruz de Oficial, Cruz y Cruz de Plata, y por el Consejo de Ministros, cuando se trate de los grados de Collar y Gran Cruz».

En Real Decreto 2395/1998, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Orden de Isabel la Católica, su art. 12 prescribe que:

«La persona condecorada con cualquier grado de la Orden de Isabel la Católica que sea condenada por un hecho delictivo, en virtud de sentencia firme, podrá ser privada del título de la misma y de los privilegios y honores inherentes a su condición. A tal efecto, la Cancillería de la Orden podrá iniciar la tramitación del correspondiente procedimiento informativo, en el cual se dará trámite de audiencia al interesado. La separación será acordada por el Ministro de Asuntos Exteriores, cuando se trate de los grados de Encomienda de Número, Encomienda, Oficial, Cruz, Cruz de Plata y Medallas de Plata y de Bronce y, por el Consejo de Ministros, cuando se trate de los grados de Collar y Gran Cruz».

No se establece una norma similar en el Real Decreto 954/1988, de 2 de septiembre, por el que se regula la Orden Civil de Alfonso X el Sabio; en el decreto de 2 de marzo de 1945 por el que se aprueba el texto refundido de las normas estatutarias de la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort o en la orden de 22 de noviembre de 1988 por la que se aprueba el Reglamento de la Orden del Mérito Constitucional.

años. Así, la pena de pérdida de empleo, que es de carácter permanente, produce la baja del penado en las Fuerzas Armadas o en la Guardia Civil, con privación de todos los derechos adquiridos en ellas, excepto los pasivos que pudieran corresponderle (art. 17 CPM) y la de suspensión de empleo, por su parte, priva de todas las funciones propias del mismo, durante el tiempo de la condena (art. 18 CPM). Con la pena de inhabilitación absoluta para mando de buque de guerra o aeronave militar, se priva al penado, con carácter permanente, del mando de estos (art. 13 CPM); la de inhabilitación absoluta supone la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos (art. 41 CP), y la de inhabilitación especial produce la privación definitiva del empleo o cargo (art. 42 CP). Es debido a la gravedad de estas penas por lo que el Reglamento considera que quienes hayan sido condenados a las mismas no reúnen la intachable conducta requerida para ingresar, ascender o permanecer en la Orden.

E, igualmente, se considera un impedimento haber sido sancionado en el ámbito disciplinario con separación de servicio o suspensión de empleo, así el apartado b) del artículo 23.1 señala que no podrán ingresar, ascender o permanecer en la Orden «los sancionados disciplinariamente con separación de servicio o suspensión de empleo». Sanciones que pueden ser impuestas por falta muy grave (arts. 11.3.b) y c) de la LORDFAS<sup>58</sup>, y art. 11.1 de la LORDGC).<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Artículo 19:

«Suspensión de empleo. La suspensión de empleo, aplicable únicamente a los militares profesionales, supone la privación de todas las funciones propias del empleo por un periodo mínimo de un mes y máximo de un año, salvo en el caso previsto en el artículo 8.14, que lo será como máximo por el tiempo de duración de la condena. Supondrá el pase del sancionado a la situación administrativa de suspensión de empleo».

Artículo 20:

«Separación del servicio. La separación del servicio supone para el sancionado la pérdida de la condición militar y la baja en las Fuerzas Armadas, sin poder volver a ingresar en ellas voluntariamente y perdiendo los derechos militares adquiridos, excepto el empleo y los derechos que tuviera reconocidos en el régimen de Seguridad Social que corresponda.

Para los alumnos de los centros docentes militares de formación, la imposición de esta sanción llevará, además, aparejada la baja en dicho centro, con pérdida tanto de la condición de alumno como del empleo militar que hubiere alcanzado con carácter eventual».

<sup>59</sup> Artículo 12: «Separación del servicio. La separación del servicio supondrá para el sancionado la pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia Civil, perdiendo los derechos profesionales adquiridos excepto los derechos pasivos que hubiese consolidado».

Artículo 13:

«Suspensión de empleo. 1. La sanción de suspensión de empleo implicará el pase a la situación administrativa del mismo nombre con los efectos económicos inherentes

Respecto a este impedimento, la sentencia n.º 111/2021, de 01 de septiembre de 2021, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 10ª) en el Procedimiento Abreviado 17/2021 (FJ 4), señaló que se trata de un impedimento especial: «el impedimento no viene en realidad constituido por la pena a la que se sentencia a los Caballeros o Damas, la cual resulta en sí irrelevante salvo que se trate de la pérdida de empleo o de la suspensión de empleo, las cuales entrañan de por sí otro impedimento distinto-».

- No haber cancelado, al tiempo de la solicitud de ingreso o de ascenso, las notas desfavorables que le consten al haber sido condenados por cualquier delito o falta, o sancionados por cualquier tipo de falta disciplinaria. En relación con las faltas disciplinarias militares, salvo las de separación del servicio, serán canceladas de oficio o a instancia de parte una vez transcurrido el plazo de un año, de dos años o de cuatro años según se trate, respectivamente, de sanciones impuestas por falta leve, por falta grave o por falta muy grave (art. 65 LORDFAS) y, para el Cuerpo de la Guardia Civil, e igualmente salvo la de separación del servicio, se cancelarán de oficio transcurridos seis meses, dos años o cuatro años, en función de la falta. En relación con las condenas penales los plazos vienen señalados en el art. 136 del CP y son de seis meses para las penas leves, dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes, tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años, cinco años para las restantes penas menos graves iguales o superiores a tres años, y de diez años para las penas graves.

Y ello sin que dicha cancelación suponga la admisión de su solicitud, toda vez que el Reglamento establece que, aun teniéndolas canceladas en su historial militar, historial profesional o expediente personal, a juicio

---

a dicha situación y privará al interesado de todas las funciones propias de éste por el período que se determine.

2. También producirá el efecto de quedar inmovilizado el infractor en su puesto y empleo que ocupe, y el tiempo transcurrido no será de abono para el servicio.

3. Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva.

4. Cuando la sanción de suspensión de empleo tenga una duración superior a seis meses, determinará el cese en el destino que venía ocupando el infractor, así como la imposibilidad de obtener otro, durante un período de dos años, en la misma Unidad o especialidad que determine la resolución sancionadora».

motivado de la Asamblea Permanente y atendidos los antecedentes que sirvieron a las notas canceladas y los informes personales de calificación y la documentación aportada, así como a la vista de la naturaleza de los hechos que los originaron, su repetición u otras circunstancias, no pueda considerarse que se haya observado una conducta intachable, de acuerdo con lo establecido en las RROOFAS.

Sobre esta materia la Sentencia n.º 157/21, de 22 de noviembre de 2021, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Abreviado 64/2021, señaló sobre esta cancelación que:

«(...) la cancelación de sus antecedentes penales no supone que los hechos por los que fue condenado no existan y puedan ser valorados, como aquí ha sucedido, a efectos de negarle el ingreso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. No estamos ante un contexto penal, donde la efectividad de la cancelación de antecedentes sería absoluta, sino ante un contexto en el que se pretende una recompensa, que podríamos denominar premial u honorífico».

Una cuestión de relevancia es que no resulta necesario que la sanción penal venga recogida en la hoja de servicios del interesado, ni tan siquiera que se corresponda con la certificación del Registro Central de Penados, siempre y cuando conste fehacientemente el testimonio de la resolución judicial y que esta haya devenido firme.

El militar que ha resultado condenado habitualmente no comunicará a sus superiores la existencia de una pena impuesta por la jurisdicción ordinaria, la militar remite la sentencia de oficio<sup>60</sup>, con lo que el mando se ve privado, salvo que de oficio le remita testimonio el Juzgado o Tribunal, del conocimiento de los hechos; puesto que, de tomar conocimiento de la misma, vendrá obligado a su anotación en la documentación militar, de conformidad con las previsiones del artículo 80 de la LCM, en el que se establece que en el «historial militar» se anotarán las condenas. En igual sentido se pronuncia el artículo 67 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo,

---

<sup>60</sup> ESPAÑA. (1989). Artículo 340 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar. BOE n.º 92, de 18/04/1989. «Con la misma fecha de la notificación al sentenciado, el Secretario remitirá otro testimonio literal, o fotocopia compulsada de la sentencia, para unir a la documentación personal del interesado, al jefe de quien dependa, si fuere militar o funcionario público y remitirá otro testimonio de la misma y de la liquidación de condena al Ministerio de Defensa, si el sentenciado fuera militar profesional».

Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, vigente en el momento de la condena.

Tampoco tiene relevancia a estos efectos el hecho de que la pena impuesta no conste en la certificación remitida por el Registro Central de Penados, que puede deberse a un error en la anotación por parte del personal del órgano judicial, toda vez que, como se establece en el artículo 9 h) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero<sup>61</sup>, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia, se inscribirán en el mismo la «pena o penas principales y accesorias, medida de seguridad y su duración y cuantía de la multa con referencia a su duración y cuota diaria o multa proporcional».

- Los que tengan dos o más informes personales de calificación anuales consecutivos negativos en la calificación global o en los conceptos de disciplina o prestigio, que deben ser informes ordinarios. Ello supone que, quienes tengan en sus informes personales de evaluación (IPEC en las Fuerzas Armadas e IPEGUCI en la Guardia Civil)<sup>62</sup>, elaborados por las juntas de calificación y el superior jerárquico, dos calificaciones negativas de «E» (equivalente a una conceptualización de 4 sobre 9,5) en años consecutivos, en los conceptos de «prestigio profesional» y de «disciplina», estas podrán constituir un impedimento valorado por la Asamblea Permanente para desestimar su solicitud.
- Quienes en su solicitud omitan o falseen datos de especial relevancia para la decisión de la Asamblea Permanente, y ello porque, con dicha conducta, el solicitante vulnera una regla general del derecho contenida en el artículo 7.1 del Código Civil, donde se establece que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de buena fe». Resulta por ello obligado que el solicitante de ingreso o ascenso en la Orden, en su relación con la misma, mantenga una actuación acorde con dicho principio sin omitir o falsear los datos de su escrito; ya que, como se señala en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 6ª) de 26 de enero de 2010, «el principio general de buena fe no sólo

---

<sup>61</sup> BOE n.º 33, de 07/02/2009.

<sup>62</sup> ESPAÑA. (2010). Orden Ministerial 55/2010, de 10 de septiembre, por la que se determina el modelo y las normas reguladoras de los informes personales de calificación. BOD n.º 188, de 15 de septiembre, para las Fuerzas Armadas.

(2015). Orden PRE/266/2015, de 17 de febrero, por la que se establece el modelo y las normas reguladoras del Informe Personal de Calificación del Guardia Civil. BOE n.º 44, de 20 de febrero de 2015.

debe guiar la actuación de la Administración con respecto a los administrados, tal como dispone el art. 3 LRJ-PAC, sino que también ha de presidir el ejercicio de toda clase de derechos por los particulares por imperativo del art. 7 CC» (FJ 4)<sup>63</sup>. En igual sentido se pronunció la Sala de lo Civil del Alto Tribunal en su sentencia de 11 de mayo de 1988 (FJ 4), al manifestar que:

«[...] la exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos que el art 7.1 del CC consagra, conlleva, como ya proclaman las sentencias de esta Sala de 8 de julio de 1981, 21 de mayo de 1982 y 21 de septiembre de 1987, que la conducta del que dichos derechos ejercita, se ajuste a normas éticas, contradiciéndose, entre otros supuestos dicho principio cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica»<sup>64</sup>.

- Y, por último, quienes hayan sido dados de baja en la Orden, tras la instrucción del expediente previsto en el artículo 24 del Reglamento, precepto en el que se regula el procedimiento establecido para causar baja en la Orden, no solo del personal en situación de actividad y reserva, sino también, con carácter extraordinario, del personal con la consideración de militar retirado o con la condición de militar o de guardia civil en suspenso, cuando haya protagonizado actos o conductas que supongan un descrédito para él mismo y para la Orden, por socavar y poner en entredicho los valores y virtudes que deben adornar a cuantos pertenecen a la misma (art. 25).

La propuesta desestimatoria del ingreso o ascenso en la Orden la realiza la Asamblea Permanente en su reunión mensual ordinaria, en cuanto que órgano técnico establecido por el Reglamento, al señalar el artículo 7 que le corresponde «apreciar la conducta intachable, a efectos de ingreso, ascenso o permanencia en la Orden», la que se adopta por mayoría con el asesoramiento del vocal asesor jurídico quien forma parte de la misma. La propuesta, reflejada en el acta por el censor en función de secretario de la Orden, se traslada a un informe-propuesta que eleva a la persona titular del Ministerio de Defensa el gran canciller y se adopta por dicha autoridad la oportuna resolución administrativa, contra la que el interesado puede

<sup>63</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:TS:2010:101.

<sup>64</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:TS:1988:9887.

interponer recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes desde la notificación (artículos 18 del Reglamento, 113 y 125 de la LPACAP) y, contra la desestimación del recurso, que agota la vía administrativa previa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los juzgados centrales de lo contencioso de la Audiencia Nacional; o, sin previo recurso administrativo, la interposición directa del recurso en vía jurisdiccional en el plazo de dos meses conforme previene el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJC). Contra la sentencia dictada por el juzgado central de lo contencioso-administrativo, podrá interponerse bien por el interesado o por la Administración, a través de la Abogacía del Estado, previo informe del vocal asesor jurídico de la Orden, recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (artículo 81 de la LJC).

Es de destacar que, al no encontrarnos, como se ha reiterado, en el ámbito disciplinario sancionador sino ante el premial, los recursos jurisdiccionales se interponen ante los órganos de la jurisdicción ordinaria —en concreto, del orden contencioso-administrativo— y no ante la jurisdicción militar mediante el recurso contencioso disciplinario militar.

Nos hallamos ante un acto discrecional de la Administración en el que, como se señalaba en la Sentencia n.º 277/2005, de 2 de noviembre de 2005 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de la Audiencia Nacional en el Procedimiento Abreviado 65/2005 (FJ 8):

*«[...] el solicitante no tiene un derecho subjetivo a la condecoración, por más que la misma esté sujeta a la concurrencia de determinadas circunstancias que la Administración puede libremente apreciar, al tiempo que su decisión al valorar tales aspectos, ...la concurrencia de las condiciones o requisitos exigidos no determina automáticamente el derecho a la concesión de la distinción pretendida, pues es precisamente, a partir de la concurrencia de tales circunstancias donde opera el margen de libertad de la Administración».*

Es por ello que se exige que la resolución esté debidamente motivada, como señaló el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de la Audiencia Nacional en su Sentencia 214/2012, de fecha 1 de octubre de 2012, dictada en el Procedimiento Abreviado 260/2010 (FJ 4) al señalar que:

*«[...] la exigencia de motivación de los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales se establece de*

forma tajante por ley, por lo que ha de ser, al menos suficiente, es decir, aunque sea sucinta o escuetamente breve, ha de contener, en todo caso, la razón esencial de decidir, de forma que el interesado pueda conocerla, ya no solo con exactitud y precisión, sino con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa ... esa motivación puede entenderse complementada con los informes a los que la resolución recurrida remite para su motivación [...]».

### 3.2.1. El concepto de «intachable conducta»

Como se ha indicado, desde su origen la Orden fue instaurada para premiar la conducta intachable de los militares y, en la actualidad, de los suboficiales, oficiales, y oficiales generales de las Fuerzas Armada y del Cuerpo de la Guardia Civil, tras la valoración que de la misma se haga por parte de la Asamblea Permanente. Así viene jurisprudencialmente establecido, ya en la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de la Audiencia Nacional, de fecha 03 de octubre de 2012, resolución que fue confirmada en apelación por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la propia Audiencia Nacional, por sentencia de fecha 17 de julio de 2013, al señalar que «la Asamblea tiene atribuidas las potestades necesarias para, en cualquier momento, (...) conduzcan a calificar la conducta del interesado como no intachable»<sup>65</sup>. Este último concepto que, conforme habían señalado las Sentencias de la dicha Sala de la Audiencia Nacional de fechas 18 de abril de 2007<sup>66</sup> y 28 de septiembre de 2011:

«[...] ha de interpretarse en un contexto perteneciente a lo que podríamos calificar como derecho premial u honorario en el que la Administración militar, a través de la Asamblea Permanente, o recompensa a sus servidores, o una vez recompensados les priva de este beneficio, lo que se enmarca en conceptos más propios de la profesionalidad y ética militar»<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:AN:2013:3304.

<sup>66</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:AN:2007:1692.

<sup>67</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:AN:2011:4350.

Esta noción de «intachable conducta» constituye un concepto jurídicamente indeterminado o «en blanco» que guarda relación con las eventuales penas delictuales o sanciones impuestas, lo que justifica que los preceptos reglamentarios impidan ingresar, ascender o permanecer en la Orden a quienes tengan, delitos o faltas, así como sus correspondientes penas o sanciones, canceladas o sin cancelar.

Se señaló por la Sección 7.<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación en interés de Ley n.º 5207/2000, en sentencia de fecha 12 de junio de 2001<sup>68</sup>, que, cuando alude al concepto «conducta intachable», ello implica una conceptualización:

«[...] cuya concreción ha de ser razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que tales criterios permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de infracción, generadoras de la tesis denegatoria propiciada por la Administración, ya que el otorgamiento de una primaria presunción de veracidad a las actuaciones dimanantes del expediente administrativo ha de descansar, en el caso examinado, en unas realidades de hecho, debidamente acreditativas de tal conclusión».

Y añade la citada resolución que la utilización de conceptos como el de «conducta intachable» se proyecta en el ámbito constitucional, e implican un comportamiento no generador de vulneración del ordenamiento jurídico, en sus diversas manifestaciones y:

«[...] reconoce la posibilidad del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes prevenidos en el Título I de la Constitución (artículos 14 a 52), en conexión con el artículo 10.2 y los derechos y deberes reconocidos en los textos internacionales: Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos y Culturales (1966) así como la jurisprudencia interpretativa del TEDH, que en la cuestión examinada, han facultado a la Administración militar para denegar la concesión del ingreso del recurrente en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, por constar acreditadas en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, la existencia de vulneración en los elemen-

---

<sup>68</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:TS:2001:4996. El fallo de dicha sentencia está publicado en BOE n.º 163, de 09/07/01, y BOD n.º 135, de 11/07/01.

tos constitutivos e integradores del concepto jurídico indeterminado “conducta intachable”»).

Con ello, fijó como doctrina legal que el requisito de mantener o haber mantenido una conducta intachable ha de ser referido a todo el tiempo exigido para ingresar en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, en aplicación del tenor literal del artículo 10 (actualmente 12) del Reglamento de la Orden.

Es abundante la jurisprudencia de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo en la que se desarrolla este concepto jurídico indeterminado, así como la necesidad de su motivación, aunque se trate de una potestad discrecional de la Administración. La Sentencia n.º 277/2005, de 2 de noviembre de 2005, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de la Audiencia Nacional (Procedimiento Abreviado 65/2005), en su FJ 8 señalaba que, respecto de este concepto:

«[...] la Asamblea puede apreciar, como resalta el citado artículo 11 (actualmente 12) del Real Decreto 1189/2000, pone de relieve que estamos en presencia de una potestad discrecional de la Administración, de modo que el otorgamiento de la condecoración que se pretende, se configura como un acto discrecional en el que la Administración se reserva la facultad de conceder la distinción honorífica en atención a las circunstancias que dicho precepto contempla. El solicitante no tiene un derecho subjetivo a la condecoración, por más que la misma esté sujeta a la concurrencia de determinadas circunstancias que la Administración puede libremente apreciar, al tiempo que su decisión al valorar tales aspectos, ... la concurrencia de las condiciones o requisitos exigidos no determina automáticamente el derecho a la concesión de la distinción pretendida, pues es precisamente, a partir de la concurrencia de tales circunstancias donde opera el margen de libertad de la Administración».

Y la necesidad de motivación la señaló el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de la Audiencia Nacional (Procedimiento Abreviado 260/2010) en Sentencia n.º 214/2012, de fecha 1 de octubre de 2012 (FJ 4), al estimar que:

«[...] la exigencia de motivación de los actos administrativos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales se establece de forma tajante por ley, por lo que ha de ser, al menos suficiente, es de-

cir, aunque sea sucinta o escuetamente breve, ha de contener, en todo caso, la razón esencial de decidir, de forma que el interesado pueda conocerla, ya no solo con exactitud y precisión, sino con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa».

Más recientemente, sobre este concepto se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 5.<sup>a</sup>) en su sentencia de 1 de junio de 2022 (Recurso n.º 13/2022)<sup>69</sup>, al proceder a determinar la concurrencia de la consideración de observar una «intachable conducta» a un militar al que, tras la propuesta de la Asamblea permanente y la finalización del expediente, la Ministra de Defensa resolvió de baja en la Orden por condena, al seguir la doctrina sentada por dicha Sección en sus precedentes sentencias de fecha 17 de julio de 2013 —Recurso de apelación 88/2013— y 26 de septiembre de 2012 —Recurso de apelación 82/2012—. La sala señaló, entre otras, lo siguiente:

«[...] esta Sección en la Sentencia de 18 de abril de 2007 ha declarado que: “... ha de marcarse en un contexto ajeno a cualquier procedimiento disciplinario, no es este el sentido y finalidad del expediente que nos ocupa, que ha de interpretarse en un contexto perteneciente a lo que podríamos calificar como derecho premial u honorario en el que la Administración militar, a través de la Asamblea Permanente, o recompensa a sus servidores, o una vez recompensados les priva de este beneficio, lo que se enmarca en conceptos más propios de la profesionalidad y ética militar que, en este caso, por una previa condena penal y la disciplinaria que le siguió, aún cancelada, se entiende reprochable por el órgano facultado para ello, cual es la Asamblea Permanente, acorde en esta caso a la propuesta del instructor”».

---

<sup>69</sup> Referencia CENDOJ: ECLI:ES:AN:2022:2595.

#### 4. LA RESOLUCIÓN DE BAJA EN LA ORDEN: INCOACIÓN DE EXPEDIENTE DE BAJA Y RECURSOS CONTRA LA MISMA

Sentado el concepto de “conducta intachable” y analizados los impedimentos para el ingreso y ascenso en la Orden, queda por determinar la resolución de baja en la misma de quienes ya han ingresado, no solo de quienes estén en situación de actividad o de reserva, sino también del personal en situación de retiro, de conformidad con las previsiones de los artículos 24 y 25 del Reglamento.

Será la Asamblea Permanente la que, en cualquier momento en el que tome conocimiento de la existencia de un impedimento en un miembro de la Orden, propondrá a la persona titular del Ministerio de Defensa el inicio de expediente de baja, tras la función inspectora señalada que tiene la unidad administrativa ex artículo 8.5 del Reglamento y 28.2 de la LPACAP, que será quien obtendrá, al haber sido autorizada expresamente, como ha quedado señalado por los que hayan solicitado el ingreso o ascenso, los datos referentes a las notas desfavorables penales y disciplinarias —no solo durante los periodos en los que se resuelvan sus solicitudes, sino durante todo el tiempo en el que permanezca como miembro de la Orden<sup>70</sup>—, así como los IPECS, IPEGUCIS, e informes de los superiores jerárquicos. Con esos datos preparará, bajo la dirección del censor, los asuntos que haya de conocer la Asamblea.

Acordada por la Asamblea la propuesta motivada de incoación del expediente de baja por estimar la concurrencia de alguno de los impedimentos para permanecer en la Orden, se remitirá por el gran canciller a la persona titular del Ministerio de Defensa, quien, de mostrar su conformidad, dictará la resolución de inicio del procedimiento.

Recibida la resolución ministerial favorable, se acordará la instrucción del correspondiente expediente administrativo contradictorio, que se iniciará de oficio y deberá resolverse en el plazo de seis meses o, en caso contrario, caducaría, y se tramitará con arreglo a las disposiciones comunes de la Ley 39/2015 y no, como ha quedado señalado, por las del expediente administrativo sancionador.

---

<sup>70</sup> En el Anexo I de la Orden DEF/961/2021, de 6 de septiembre, por la que se establece el procedimiento y la documentación necesaria para la tramitación de solicitudes de ingreso o ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, según lo dispuesto en el Reglamento aprobado por Real Decreto 725/2020, de 4 de agosto. Expresamente se autoriza a la comprobación «de cualquier otra información relativa al cumplimiento de las condiciones necesarias para el ingreso o ascenso durante la tramitación de la presente solicitud, y en cualquier otro momento posterior sobre las circunstancias constitutivas de impedimento para la permanencia, en tanto pertenezca a la Real y Militar Orden de San Hermenegildo».

El procedimiento se iniciará con el nombramiento de instructor, quien debe ser un militar de empleo superior o de mayor antigüedad que el del expedientado, y preferentemente será del mismo Ejército, Cuerpo Común o Cuerpo de la Guardia Civil. El nombramiento lo será por el gran canciller y se designará un secretario que le asista. Ambos deben pertenecer a la Orden.

Para efectuar dicho nombramiento, el gran canciller los designará de entre el personal que de él dependa o solicitará de la persona titular de la Subsecretaría de Defensa, para los Cuerpos Comunes, o del respectivo jefe de estado mayor del Ejército a que pertenezca el expedientado o, en su caso, de la persona titular de la Dirección General de la Guardia Civil la propuesta de los Caballeros o Damas de la Orden que se consideren adecuados para los cargos de instructor y secretario.

El expediente se iniciará con el escrito motivado de la propuesta realizada por la Asamblea Permanente, al que se adjuntará el informe del vocal asesor jurídico elevado a la Asamblea, que remitirá el gran canciller junto con la resolución que acuerda la incoación dictada por la persona titular del Ministerio de Defensa, que le será notificada al expedientado. A partir de la notificación del inicio, el expedientado dispondrá de diez días para aportar las alegaciones, documentos e informaciones que estime procedentes en su defensa, de conformidad con lo prevenido en el artículo 82 de la LPACAP, y, en el supuesto de que, transcurrido dicho plazo, no realizara actuación alguna, se entenderá dicha notificación con el enterado del expedientado como propuesta de baja en la Orden, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 62.4 f) de dicha ley.

Tras la realización de cuantas actuaciones considere convenientes el instructor, elevará una propuesta motivada de baja (o de no baja) en la Orden a la Asamblea, frente a la que el expedientado podrá realizar las oportunas alegaciones, que, tras ser informadas por el vocal asesor jurídico, será llevada la misma a la Asamblea Permanente para que proceda a realizar, en su caso, la propuesta definitiva de baja o de permanencia en la Orden, que remitirá el gran canciller, con los informes motivadores de la misma, para su remisión a la persona titular del Ministerio, a fin de que resuelva lo que proceda.

Dicha resolución de baja de la RMOSH acordada por la persona titular del Ministerio de Defensa, cuando se trate de Caballeros o Damas que tengan la categoría de Gran Cruz, será adoptada por real decreto acordado en Consejo de Ministros y la de las restantes categorías se adoptará por orden ministerial. En ambos casos, se publicarán; la primera en el BOE y en el de Defensa, y la segunda en el BOD.

El Reglamento prevé (art. 25) que, con carácter extraordinario, se pueda hacer que cause baja en la Orden el personal con la consideración de militar o de guardia civil retirado cuando se tenga constancia fehaciente de que hubiera protagonizado actos o conductas que supongan un descrédito para él mismo y para la Orden y por socavar y poner en entredicho los valores y virtudes que deben adornar a cuantos pertenecen a la misma.

La utilización de esta facultad extraordinaria requerirá que el afectado haya sido condenado por hechos delictivos en virtud de sentencia firme y que estos sean susceptibles de ser considerados como gravemente atentatorios contra los valores de conducta ejemplar y prestigio personal que propugna la Orden. El expediente será instruido conforme a lo anteriormente señalado, también previo acuerdo de la Asamblea Permanente para la apertura del mismo.

Por último, idéntico procedimiento se aplicará cuando se trate de militares o guardias civiles que tengan dicha condición en suspenso, de acuerdo con lo dispuesto en las normas reguladoras del régimen de personal.

Frente a la resolución de baja en la Orden, cabrá interponer los mismos recursos que ante la de denegación de ingreso o ascenso; el recurso potestativo de reposición, en el plazo de un mes desde la notificación (artículo 18 del Reglamento y artículos 113 y 125 de la LPACAP), y, contra su desestimación del recurso —agotada la vía administrativa previa—, el recurso contencioso-administrativo ante los juzgados centrales de lo contencioso de la Audiencia Nacional, o la interposición directa del recurso en vía jurisdiccional en el plazo de dos meses conforme previene el artículo 46 de la LJC. Contra su sentencia, cabe la interposición de recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (artículo 81 de la LJC).

Como consecuencia de la resolución de baja como miembro de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, se producirá la pérdida de todas las prerrogativas inherentes a la recompensa (artículos 20 a 22 del Reglamento), prerrogativas consistentes en la imposición de la condecoración con solemnidad, con ocasión de que la unidad a la que pertenece el condecorado forme con armas —o en la forma y lugar que determine el jefe o director, cuando pertenezca a centros u organismos—; la entrega de la Real Cédula que equivaldrá a la imposición en su caso, y el poder ostentar sobre el uniforme las condecoraciones de la Orden que tengan concedidas y los correspondientes pasadores.

La resolución firme de baja, como consecuencia de la pérdida del uso de la recompensa en todas sus categorías, impide su uso y, de hacerlo indebidamente, podría la conducta ser constitutiva de un delito de naturaleza

militar. El art. 164 del Código Penal Militar castiga con pena de tres meses y un día a dos años de prisión al «militar que usare pública e intencionadamente uniforme, divisas, distintivos o insignias militares, medallas o condecoraciones que no tenga derecho a usar».

#### 4.1. ESTADÍSTICA DE INGRESOS, ASCENSOS Y BAJAS

Desde el año 1994, cuando entró en vigor el Reglamento en el que se dio entrada al personal de las escalas de Suboficiales y que ha marcado claramente una línea divisoria entre un antes y un después en la Real y Militar Orden, la Asamblea Permanente ha estudiado 238 604 expedientes, de los cuales 230 754 han sido concesiones de ingreso o ascenso sin ningún impedimento, y, en otros 7850 casos, se han requerido informes y documentación adicionales, lo que da una idea del ingente trabajo acometido por todos los Órganos Rectores y Administrativos que componen la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

Para finalizar el estudio, se detalla la estadística de ingresos, ascensos y bajas en la Orden durante el año 2023 en las siguientes tablas. En el año 2023, del total de 4790 expedientes tramitados, 4715 se correspondieron con solicitudes de ingreso o ascenso en la Orden, de las que 4666 finalizaron con la concesión de lo solicitado, según se detalla en la tabla siguiente\*:

Solicitudes de ingreso o ascenso año 2023	4.715	
Ingresos y ascensos concedidos	4.666	98,96 %
Desestimaciones de ingreso o ascenso	49	1,04 %

Los expedientes de baja en la Orden en 2023 se detallan en la siguiente tabla:

Expedientes baja iniciados	29
Expedientes baja finalizados	29
Decisiones de no inicio de expediente de baja	18

Como conclusión, y a la vista del gran porcentaje de solicitudes de ingreso o ascenso en la Real y Militar Orden de San Hermenegildo aprobadas por la Asamblea Permanente —el 98,96 % de las presentadas—, se puede llegar a afirmar que la gran mayoría de los Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil observan la intachable conducta que establecen las RROOFAS.

*\*Datos aportados por la Unidad Administrativa de la R.M. Orden de San Hermenegildo.*

## BIBLIOGRAFÍA

- ALLI TURRILLAS, J. C. (2000). *La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1967). Sobre el concepto de fomento. *Revista de administración pública*. 54.
- CALDERÓN MADRIGAL, S. (2016). *Los Cuerpos Comunes y de Intendencia y las Reales y Militares Órdenes de San Hermenegildo y San Fernando*. Publicaciones Ministerio de Defensa.
- CEBALLOS-ESCALERA Y GILA, A. DE. (2007). *La Real y Militar Orden de San Hermenegildo*. Madrid. Colección Condecoraciones Españolas.
- (2011). Historia de la creación y trayectoria de la Orden de San Fernando. *Revista de Historia Militar*. Año XV, pp. 27-86.
- GARCÍA-MERCADAL Y GARCÍA-LOYGORRI, F. (2010). Penas, distinciones y recompensas: nuevas reflexiones en torno al derecho premial. *Emblemata: Revista aragonesa de emblemática*. 16.
- (2023) El derecho premial español: naturaleza, contenido y principios inspiradores. En: BARRIOS, F., ALVARADO, J. Y GARCÍA-MERCADAL, F (directores) *Introducción al derecho premial: la concesión de honores y distinciones*. Madrid, Dykinson.
- GARRIDO FALLA, F. (1966). *Tratado de Derecho administrativo, II*. 3.<sup>a</sup>. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, pp. 271 y ss.
- JORDANA DE POZAS, L. (1949). Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Político*. 48.
- MINISTERIO DE DEFENSA. (2014). *Real y Militar Orden de San Hermenegildo. Segundo Centenario*. Publicaciones de Defensa.

- SÁNCHEZ DE TOCA ALAMEDA, M. (2018). Una reflexión sobre la Real y Militar Orden de San Hermenegildo. *Revista del Ejército de Tierra español*. Año LXXIX, 928.
- VALERO DE BERNABÉ Y MARTÍN DE EUGENIO, L. (2015). Las probanzas de nobleza en España en la actualidad. *Ediciones HILDALGUÍA*. Año LXII, 368.