

El presente documento se corresponde con la **versión previa a la revisión de imprenta** del artículo-capítulo referido. Por ello, su contenido no necesariamente se corresponde con lo definitivamente publicado.

La numeración de las páginas del documento se hace coincidir aproximadamente con la de la publicación original.

Se disponen estos documentos a través de este medio a los únicos efectos de facilitar el acceso a la información científica o docente. En todo caso, el acceso oportuno al documento debe ser a través del lugar de su publicación indicado y, en todo caso, nunca deben ser utilizados con ánimo de lucro.

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

Ante cualquier duda, no dude en dirigirse a contacto en www.cotino.net.

RECENSIÓN al libro de NEVADO MORENO, Pedro T., La función pública militar, Marcial Pons, 1997, Revista del Poder Judicial, nº 52 1999, págs. 751-758 (10 páginas)

NEVADO MORENO, Pedro T., *La función pública militar*, Marcial Pons, 1997, 531 págs.

La literatura jurídico-militar ha contado en nuestro país con magníficas plumas provenientes de las propias *canteras* castrenses. Sin embargo, por motivos de toda índole y entre ellos su especialidad y complejidad, no han sido muchos los *civiles* que han dedicado su esfuerzo intelectual al Derecho militar, a salvo, cómo no, de honrosas excepciones.

Estoy convencido que, a medio o largo plazo, la institución y el estamento militar quedarán completamente integrados en la sociedad democrática. Para ello, se precisa alcanzar una plena convergencia civil-militar; como tal convergencia, no sólo se exige que los militares se abran a la sociedad, sino, lo que resulta más importante, es necesario que el resto de la sociedad -la "civil"- se abra completamente a la gente de armas. Cuando se alcance tal integración devendrá indistinto el hecho de que sea un militar o un civil el autor de un trabajo jurídico-militar. Mientras tanto, resulta de agradecer la existencia de estudios sobre lo militar realizados por civiles, en la medida que favorecen, de alguna manera, la pluralidad de perspectivas con las que abordar el fenómeno jurídico- militar.

Desde hace no pocos años, el catedrático de Salamanca Domínguez-Berrueta ha encabezado un grupo investigador que ha afrontado la materia

militar con un rigor digno de ser subrayado¹. Este grupo investigador quedaba integrado por Fernández de Gatta y Fernando Pablo; al mismo se sumó el doctor Nevado Moreno, autor del trabajo que ahora se comenta.

Bajo el título "La función pública militar" se ha publicado una versión corregida de lo que constituyó su tesis doctoral. Esta obra constituye el más extenso estudio sistemático sobre el régimen jurídico del funcionariado militar. Debe, pues, añadirse a la lista, aún no abundante, de monografías sobre temas militares realizadas por civiles. Cabe significar no obstante que, en relación con el estatuto de derechos y libertades del militar (sea o no profesional) también es reciente la aparición del magnífico trabajo de David V. Blanquer Criado (*Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996²), estudio que ha pasado a constituir un referente esencial de toda reflexión jurídica sobre la materia militar.

El libro de Nevado es una buena muestra del proceso de administrativización que han seguido nuestras Fuerzas Armadas; proceso iniciado y llevado a cabo, básicamente, por los gobiernos socialistas. Esta administrativización de la institución militar venía exigida, en buena medida, por la propia Constitución española. Y es que pese a los problemas con los que en ésta se afronta la materia militar, la ley de leyes estableció un marco propicio para que la racionalización y puesta al día de las Fuerzas Armadas se llevase a cabo mediante la adopción de las pautas administrativas civiles.

En esta obra se analizan las exigencias constitucionales y el desarrollo normativo de la función pública militar. El conjunto normativo abordado es amplio y el autor lo maneja con franca soltura. A la vez, Nevado se ha nutrido de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales apropiadas; destaca el manejo de materiales ya históricos, lo que revela un árduo trabajo de investigación documental. Con todas estas fuentes y por medio de una inteligente sistematización, el autor describe cada materia.

Ahora bien, afirmar este carácter descriptivo no elude el reconocimiento de un importante trabajo de reflexión por parte del autor; de ahí que a lo largo de todo el libro son puestos de manifiesto los problemas y disfuncionalidades de la actual situación jurídica, a la vez que se incluyen, en su caso, respuestas a tales problemas. Por todo ello, entiendo que

¹Los trabajos realizados por este grupo han sido recientemente recopilados en el libro *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997. En esta obra se incluyen también algunos trabajos inéditos que vienen a ser, precisamente, un resumen de la obra que aquí se comenta.

²Tuve ocasión de realizar un comentario del mismo en la *Revista de Estudios Políticos*, nº 97, págs. XXX-XXX

resulta particularmente atractiva esta obra desde una perspectiva práctica, pues constituye un referente claro de los diversos aspectos del régimen del profesional militar.

El libro de Nevado consta de doce capítulos y bien podría dividirse en tres grandes bloques. En el primero de estos bloques -capítulos 1 a 3- se aborda la materia militar y de la función pública desde una perspectiva constitucional y general; en lo que supone un segundo bloque -capítulos 3 a 10- se analiza el concreto modelo de función pública militar en sus diversas facetas y, por último, se distingue una tercera parte -el capítulo 11- en la que se atiende el régimen disciplinario militar. Realizada esta descripción general, valga la que a continuación se realiza con mayor concreción.

En el primer capítulo se asientan los presupuestos de una perspectiva general con la que abordar constitucionalmente la materia militar. Nevado no elude entrar en la ya vieja polémica doctrinal institución vs. administración; se posiciona en la misma línea de su maestro Domínguez-Berrueta, es decir, pretende superar esta polémica doctrinal a través de la aplicación a las Fuerzas Armadas del concepto de "poder público". Al margen de estos posicionamientos doctrinales (que a mi juicio no son claros en exceso ni comportan una superación de tal polémica), se realiza en este capítulo una adecuada lectura constitucional del desarrollo legislativo de la materia militar. Así, puede apreciarse la "ascendencia constitucional" (pág. 33) que efectivamente se ha dado sobre este ámbito. En sentido contrario, en este resumen también se indican ya algunas de las deficiencias y carencias que, desde la perspectiva de la ley de leyes, se dan en la actualidad (justicia militar, régimen penal y disciplinario, derechos y libertades, etc.)

Este extenso primer capítulo concluye con un estudio del régimen de derechos fundamentales del funcionario militar. El autor critica la negativa apertura del Derecho militar al reconocimiento de los derechos y libertades, situación ésta que contrasta con la clara tendencia legal de homogeneizar la función pública militar con la función civil. Nevado aprecia lesiones formales (como el carácter no orgánico de las Reales Ordenanzas), así como retrasos e incumplimientos del legislador en esta materia. Y lo que es más importante, percibe que la mejor forma de integrar en la sociedad al ciudadano-soldado no es otra que acercar el estatuto del militar al del civil. Sin perjuicio de lo anterior, en este capítulo también se repara en la gran dificultad de encontrar un punto de equilibrio adecuado entre las necesidades de la defensa y los derechos y libertades.

Al somero análisis del estatuto de derechos del militar que se realiza, cabe objetar que no todo límite a los derechos debe, por necesidad, quedar establecido de forma expresa en la Constitución (lo que se afirma en la pág. 95). Como más adelante se reconoce -pág. 101-, también debe admitirse la incidencia de los llamados "límites implícitos" a los derechos y libertades (aquéllos no expresamente reconocidos). Afirmar la existencia e incidencia de los límites implícitos no impide que éstos se sometan a las exigencias de la proporcionalidad, así como, claro está, tales límites implícitos no pueden en modo alguno rebasar el contenido esencial del derecho limitado (a diferencia de los límites expresos del tipo del art. 28 CE).

Se significa esta disparidad con lo afirmado por el autor por cuanto una exigencia expresa de todo límite en el estatuto del militar supondría una barrera rigurosa en exceso para un ámbito que, como el castrense, exige del reconocimiento de limitaciones a los derechos y libertades.

El segundo capítulo del libro aborda la dirección del modelo de defensa en nuestro país. Ahí se analiza la política de plantillas seguida, guardando especial atención a la Ley 14/1993. Aunque se anuncia, no pudo abordarse en esta obra de forma concreta el actual proceso de profesionalización en el que nos encontramos inmersos.

Significativo resulta el tercer capítulo, en el cual se repara en los conceptos de "función pública militar", "ejércitos" y el singular carácter de "servicio público" del prestado por la Administración militar. Como se advierte, no resulta sencillo ubicar la función militar dentro de los cánones tradicionales del carácter servicial de la Administración.

Una vez delimitados estos conceptos se inicia el extenso estudio la situación de la función pública militar en España, análisis que alcanza hasta el capítulo décimo del libro. Para ello -todavía en este tercer capítulo- Nevado introduce al lector en el contexto de la Ley 17/1989, norma que, como es sabido, ha supuesto un hito histórico en la evolución de la función militar en España. No duda en afirmar el autor que con esta ley se da una mutación en la configuración jurídica de la profesión militar, así como una transformación de la propia organización castrense, estos cambios -afirma - se dan dentro de un contexto más general de redefinición y modernización de las Fuerzas Armadas; añade Nevado al fin que esta dinámica que incorpora la Ley 17/1989 viene marcada por un principio fundamental, la adecuación de las Fuerzas Armadas y sus servidores al orden constitucional.

Ahora bien, si el autor aprueba en general la filosofía que inspiró a esta ley, a lo largo de todo el libro no duda en advertir la existencia de diversos problemas en la articulación y dotación de contenido de este espíritu que guía la norma. La crítica básica que se establece con carácter general es que esta ley incluye una tendencia homogeneizadora de la función pública civil y militar que genera no pocas disfuncionalidades. A decir del autor, "el legislador ha reproducido inexplicablemente muchos de los defectos que ya se habían criticado desde hacía tiempo en la función civil como son, entre otros, el sistema de promoción profesional, el régimen de retribuciones, o la crecida discrecionalidad de la Administración en la provisión de destinos" (págs. 154-155).

Bajo esta perspectiva general comienza un exhaustivo análisis del régimen de la función pública militar, que se inicia con un detalle de la tipología de personal militar profesional (de carrera o de empleo) y que, ya en el capítulo cuarto, se continúa con el estudio del acceso a la profesión militar. Así, respecto del acceso, se recoge el proceso de racionalización, homogeneización e interdicción de antiguos privilegios que se inició en el año 1985. Se detalla la inclusión del sistema de concurso-oposición desde el año 1989, así como la importante entrada de la mujer en las Fuerzas Armadas, (proceso sobre el que recayó la *condena* al legislador por parte del Tribunal Constitucional, mediante la sentencia 216/1991); como es sabido, el pleno acceso de la mujer en los ejércitos es una materia aún sometida al proceso de evolución hacia la plena igualdad. En este capítulo cuarto, se describen también las formas de pérdida de la condición de militar; se incluye ahí la particular problemática respecto de la pérdida voluntaria (que ha sido limitada por la jurisprudencia en favor de "la razón de Estado", posición criticada por el autor -pág. 189-).

El capítulo quinto estudia la enseñanza militar, materia sobre la cual la evolución legislativa y material ha sido considerable. Los principios de unidad, globalidad y sobretodo, el principio de integración de la enseñanza militar en el sistema educativo general han sido recogidos por la Ley 17/1989 y desarrollados reglamentariamente; esta línea merece una positiva valoración del autor. Se analiza con rigor el marco normativo de las diversas modalidades de enseñanza, tanto la de formación, cuanto la de perfeccionamiento y los altos estudios militares.

El capítulo sexto incluye un exhaustivo análisis de la ordenación del personal militar en categorías y empleos y en cuerpos y escalas. Se valora positivamente la incorporación de la figura del suboficial mayor en nuestro

país, figura no exenta de polémica (págs. 215 y ss.). De otro lado, Nevado afirma la conveniencia de no romper con la tradicional categorización en "Armas", hoy confundidas con las llamadas "Especialidades".

Respecto de esta materia, la crítica central del autor se da respecto de la aparición de la escala media y la inadecuada definición de los empleos militares en cada grupo de escalas (págs. 229 y ss.) Parece fundada la acusación de disfuncionalidad sobre el actual sistema basado en tres escalas (superior, media y básica). Se afirma que tal sistema lesiona el tradicional principio castrense de "igual empleo - igual responsabilidad", llega a darse -señala el autor- "una grave merma del principio de jerarquía, ya que se vienen a establecer preferencias en una misma categoría". Del mismo modo, se acusa a la actual regulación de cercenar las expectativas profesionales de los componentes de la Escala media; en consecuencia, se afirma la existencia de un inadecuado elitismo en el sistema elegido. Nevado no encuentra otra explicación a este error que la de haberse servido de los profesionales de la Escala media "para que realicen los servicios mecánicos de cumplimiento inexcusable en las Fuerzas Armadas". Frente a ello propone "la creación de una escala única correspondiente a una carrera militar única. Escala única que, acompañada del establecimiento de la plantillas reales y un correcto régimen de promoción, no tendría por qué producir crecimientos anormales en la pirámide del mando".

Estas críticas se trasladan con facilidad al ámbito de los sistemas de evaluación y clasificación y al de ascensos, atendidos en el capítulo séptimo. Se tilda a la regulación de académica, se afirma que sigue un sistema rígido y complejo con restringidas posibilidades para las Escalas más modestas. Se atienden también los problemas que implica la famosa "discrecionalidad técnica" a la hora de efectuar las valoraciones en orden a los ascensos. También se advierte cómo mediante el actual régimen de ascensos se ha roto el modelo de carrera militar automática.

El capítulo octavo aborda la materia de las situaciones administrativas militares (servicio activo, disponibilidad, servicios especiales, excedencia voluntaria, suspensión de empleo o funciones, reserva y reserva transitoria). Respecto de la última de las mencionadas -la conocida reserva transitoria- no olvida el autor la polémica sobre la compatibilidad de ésta con el ejercicio de actividades privadas, posibilidad a la que responde de forma afirmativa.

El siguiente capítulo -el noveno- analiza el régimen de retribuciones en las Fuerzas Armadas; resulta particularmente interesante apreciar con el autor cómo la incidencia de los sindicatos dificultan la homogeneización de

los salarios entre los funcionarios civiles y militares, dada la interdicción de la acción sindical en la Administración militar.

Con el capítulo décimo se cierra lo que viene a suponer directamente el régimen del funcionariado militar, analizado desde el tercer capítulo. Este capítulo décimo atiende el régimen de incompatibilidades del personal militar profesional. Dicho régimen se estableció de forma general mediante la Ley 53/1984 que para el ámbito castrense tuvo su desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 517/1986. Según el autor del libro, con el mismo se acentúan para el ámbito militar la moralidad y la eficacia, implicadas en materia de incompatibilidades. No se hace mención, no obstante, a la posible incidencia de la Ley 12/1995, de 12 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, por cuanto puede afectar a los militares profesionales que, a los efectos de esta ley, ostentan dicha condición.

Tal y como se anunció, prosigue el libro con el tratamiento de una materia de singular importancia en las Fuerzas Armadas: su régimen disciplinario. En el capítulo undécimo -de una extensión de 130 págs.- se aprecia cómo en las Reales Ordenanzas y, en particular, en la Ley 12/1985 se proyecta la ruptura del modelo tradicional de disciplina militar. Advierte Nevado que esta evolución ha obedecido tanto a las exigencias constitucionales como a aquéllas relativas a las nuevas tecnologías.

Sin dejar de valorar positivamente la "ascendencia constitucional" en esta materia, el autor no escapa a criticar las dificultades y problemas que presenta el actual régimen disciplinario militar. Se hace especial mención del dudoso respeto del principio de legalidad, tanto en la fijación de los tipos, como de las sanciones, cuanto de la propia ejecución de éstas. Como ha señalado la doctrina, se aprecian ámbitos en los que la ley concede un margen de discrecionalidad difícilmente admisible en relación con lo dispuesto en el art. 25 CE. Se analiza, además, la tipificación concreta de las faltas leves y graves de la Ley 12/1985, así como los llamados expedientes gubernativos, el régimen de recursos y los ya extintos Tribunales de Honor. Como no podía ser de otra manera, resta incorporar a este extenso análisis, de un lado, la sentencia del Tribunal Constitucional 157 /1997 (que sienta importante doctrina respecto del principio de legalidad en materia militar y también sobre el "honor militar") y, de otra parte, no ha podido incluirse consideración alguna sobre el proyecto de ley orgánica de régimen disciplinario militar, actualmente en las Cortes de la Nación.

Cierra el libro un capítulo dedicado al régimen especial de la Guardia Civil, instituto armado que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 8, 104, 28 y 29 CE, adolece de una compleja naturaleza constitucional. Se analizan los equilibrios realizados por el Tribunal Constitucional, "aprisionado" por tal regulación y por el desarrollo poco afortunado de la materia por parte de nuestro legislador. Y es que, legislativamente, se ha sometido al benemérito cuerpo tanto al régimen disciplinario como a la jurisdicción militares y, del mismo modo, se ha incluido "forzadamente" a los componentes de la Guardia Civil dentro del régimen que regula al militar profesional (Ley 17/1989). La importante sentencia del alto Tribunal 194/1989 admitió "provisionalmente" la sujeción de la Guardia Civil al ordenamiento militar. En consecuencia, el legislador se ha visto obligado a formalizar un "particular" régimen disciplinario y funcional para el personal de dicho cuerpo (mediante la LO 11/1991 y la Ley 28/1994, respectivamente). Más tarde, la sentencia 236/1994 ha indicado que la materia no está, en modo alguno, cerrada. Nevado concluye este trabajo con una breve descripción de las líneas tanto del régimen disciplinario del benemérito cuerpo cuanto del Régimen funcional del mismo.

Tal y como se ha afirmado, este libro constituye un referente fundamental sobre el régimen de quienes realizan la función pública militar. De un lado, se trata una obra del todo recomendable para los operadores jurídicos relacionados con la materia, así como para los propios integrantes de la Administración militar; de otro lado, trabajos como el realizado por Nevado Moreno allanan y facilitan el camino que aproxime al ámbito académico con el mundo -todavía bastante ajeno- del Derecho militar. Un noble propósito.