

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.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006.

A VUELTAS SOBRE EL BINOMIO REY Y FUERZAS ARMADAS TRAS LA GUERRA DE IRAK Y LA NUEVA LEGISLACIÓN DE DEFENSA

Lorenzo Cotino Hueso

Profesor titular de Derecho constitucional de la Universidad de Valencia

Contenido:

1. INTRODUCCIÓN
2. EL NEXO JEFATURA DEL ESTADO Y FUERZAS ARMADAS EN NUESTRO CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO
3. UN REPASO SOMERO DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN EN LAS MONARQUÍAS EUROPEAS
4. ¿UN PELIGROSO TRIÁNGULO YA SUPERADO? LOS ARTÍCULOS 8, 62 H) Y 97 CE
5. PARADOJAS DE LA HISTORIA: PROGRESISTAS DEMANDANDO UNA ACTUACIÓN REACCIONARIA CON MOTIVO DE LA GUERRA DE IRAK
6. LA ACTUACIÓN PÚBLICA DEL REY EN LA GUERRA DE IRAK: UN EJEMPLO DE ACTUACIÓN CONSTITUCIONAL
7. UNA ESCASA REGULACIÓN INFRACONSTITUCIONAL QUE NO VA A VARIAR CON LA NUEVA LEGISLACIÓN DE DEFENSA

Introducción

No puedo menos que agradecer a las responsables de esta obra la oportunidad de me brindan¹ de retomar un tema ya abordado por mí en otros lugares: el binomio Rey-Fuerzas Armadas en España. Ciertamente es que en estas páginas me permito reiterar en

¹ El presente trabajo se enmarca en el proyecto de I+D «La Jefatura del Estado como factor de integración territorial ante el proceso de construcción europea» (código GV04B-335), subvencionado por la Generalidad Valenciana.

"A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

parte lo ya afirmado en otras ocasiones². No obstante, siempre hay nuevos sucesos e impulsos políticos y legislativos que permiten reflexionar de nuevo sobre viejas cuestiones, aunque sea, como es el caso, para mantener esencialmente lo ya sostenido.

Como en otros lugares he comentado, el constitucionalismo español, no excesivamente dado al análisis jurídico constitucional relativo a las Fuerzas Armadas³, sí que ha prestado interés respecto del mando supremo de las mismas por el Jefe del Estado. Pese a que quedan disputas académicas abiertas⁴, considero oportuno ahora llevar a cabo una somera descripción del tratamiento constitucional histórico y comparado de la cuestión y, respecto del texto vigente, a mencionar los pareceres que se dan en nuestra doctrina, en buen modo coincidentes aunque no exentos de matices.

A partir de estas consideraciones, se observan los acontecimientos relativos a la guerra de Irak en cuanto tuvieron que ver con el Monarca así como se observa la legislación existente y el Proyecto de Ley sobre defensa en trámite en el Congreso al momento de cerrar estas páginas.

El nexa Jefatura del Estado y Fuerzas Armadas en nuestro constitucionalismo histórico

Del análisis de nuestros textos constitucionales históricos⁵ por cuanto al marco que especialmente ahora ocupa, cabe operar la siguiente descripción: la atribución expresa

² En especial hago referencia a la monografía COTINO HUESO, Lorenzo, *El Modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, INAP-CEPC, Madrid, 2002, en concreto, págs. 292 y ss. Con mayor profundidad, para el tema concreto del golpe de Estado de 1981, mi trabajo "La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981", en AAVV, *VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria*, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002, págs. 601-649.

³ Sobre el tema, COTINO HUESO, Lorenzo, *El Modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, cit.

Recientemente, me permito destacar los trabajos de SUAREZ PERTIERRA, Gustavo, "Veinticinco años de Constitución y Fuerzas Armadas", en *Revista de Derecho político*, Monográfico de 25 años de la constitución española, nº 58-59, 2003, págs. 95-116. Así como el de FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco "El estatuto jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas y su desarrollo legislativo. balance de un cuarto de siglo", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 700, 2004, págs. 189-230, así como FERNÁNDEZ LÓPEZ, (Coord.), *25 años de Constitución y Fuerzas Armadas*, Cuadernos Lucas Mallada, Pórtico, Zaragoza, 2003.

⁴ Baste citar la disputa doctrinal entre Lafuente Balle y Blanco Valdés, a la que también ha contribuido Torres del Moral, reactivada por el primero de ellos y recientemente respuesta. Se trata de la posibilidad del Monarca de emitir órdenes militares y el juego de responsabilidades constitucionales. Ver, LAFUENTE BALLE, José María "La Jefatura Militar del Rey", en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs 579-588; ver también . TORRES DEL MORAL, Antonio, "El Rey y las Fuerzas Armadas", en *VII Jornadas de Derecho parlamentario. El Título II de la Constitución. La monarquía parlamentaria*, Congreso de los Diputados-Secretaría General, Madrid, 2002, págs. 214-247. Recientemente, también, ALLI TURRILLAS, Juan Cruz, "La potestad regia de mando sobre las Fuerzas Armadas", en AAVV, *VII Jornadas de Derecho parlamentario. Cit.*, págs. 561-600.

⁵ En la actualidad, resulta bien sencillo acudir a la excelente recopilación de recursos realizada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales sobre la Monarquía, en concreto, ARAGÓN REYES, Manuel *Dossier: La Monarquía Parlamentaria en España y en otros Estados europeos*, *Boletín de Documentación CEPC* nº 21, (disponible en www.cepc.es) en particular, me remito ahora a la recopilación de los textos constitucionales históricos relativos a la Corona.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

del mando de los ejércitos sólo se da en el texto gaditano de 1812⁶ y en el canovista de 1876⁷, en esta última Constitución, al igual que nuestro actual texto, se califica como “mando supremo”. Hay que significar con Lafuente⁸ que estas tres constituciones fueron promulgadas con el reinado de un Rey varón (Fernando VII en 1812, Alfonso XII en 1876 y Juan Carlos I en 1978). Sin perjuicio del reconocimiento expreso de “mando” de la fuerza militar, en nuestro constitucionalismo decimonónico es constante en todos los textos la atribución de la “disposición” regia de la “fuerza armada” o de las “fuerzas de mar y tierra” “como más convenga”⁹; no obstante, esta última expresión no se da en los textos de 1869 y 1876. La propuesta del Rey a las Cortes para la fijación de las fuerzas de tierra y mar es también una constante¹⁰.

Amén de estas disposiciones que se reiteran básicamente en todas las constituciones, el texto de 1812 reconoce también la facultad real del nombramiento de los generales (art. 171. 8º) así como la provisión de “todos los empleos civiles y militares” (art. 171. 5º), empleos que “confiere” el Rey según el artículo 73 del texto de 1869. El texto canovista en su artículo 53 reconoce la concesión de “grados, ascensos y recompensas militares”. Por último, el texto progresista de 1869 reconocía la extensión de la “autoridad” del Rey en “todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y las leyes” (art. 69).

De otro lado, pese a tratarse de textos republicanos, cabe mencionar que en el proyecto federal de 1873 la disposición del “ejército de mar y tierra” era competencia del “poder ejecutivo” (art. 72) y no había atribución competencial alguna relativa a la material a la figura del Presidente de la República (art. 82). Mayor interés suscita el texto republicano de 1931, que no reconocía expresamente el mando o disposición de las Fuerzas Armadas al Presidente de la República, aunque sí la posibilidad de “Ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las Cortes” (art. 76 d)). Puede destacarse como fenómeno de regulación de situaciones anómalas, la posible asunción por el Presidente de la República de competencias de las Cortes si no se hallase reunido el Congreso, con la aprobación de dos tercios de la Diputación Permanente para casos excepcionales que requiriesen urgente decisión o lo demandase la defensa de la República (art. 80).

Por cuanto a la cuestión de la declaración de la guerra y la facultad de hacer la paz¹¹, es sabido que la cuestión fue esencial y más que polémica en nuestro primer texto

⁶ En efecto, entre las “principales facultades” que reconocen los dieciséis apartados del artículo 171 se encuentra “Mandar los ejércitos y armadas, y nombrar los generales” (171. apartado 8º).

⁷ Así, en el artículo 52: “[El Rey] Tiene el mando supremo del ejército y armada y dispone de las fuerzas de mar y tierra.”

⁸ LAFUENTE BALLE, José María, “La Jefatura Militar del Rey”, cit. pág. 579.

⁹ Así en el artículo 171. apartado 9º del texto de 1812, en el apartado 5º del art. 47 del texto de 1837, apartado 5º del artículo 45 del texto de 1848. La fórmula varía en el artículo 70 de la Constitución de 169: “El Rey dispone de las fuerzas de mar y tierra” –ya no “distribuyéndola como más convenga”. Esta forma se mantiene en el texto de 1876, conjuntamente reconocido en su artículo 52 con el mando supremo.

En los primeros textos había reconocimiento expreso a la limitación de disposición regia de las milicias nacionales al ámbito de la provincia (art. 365 de 1812 y art. 77 de 1837).

¹⁰ Así en el artículo 131. 10º de 1812); artículo 76 de 1837; artículo 79 de 1848, artículo 106 del texto de 1869 y artículo 88 de 1876. En estos dos últimos textos se añade la disposición de que “Las leyes que determinen estas fuerzas se votarán antes que la de presupuestos”.

¹¹ Sobre el tema en España me remito por todos a GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “Guerra y Derecho constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 32, verano de 2000 (2001), págs. 5-46.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

constitucional, y la solución adoptada permaneció en los diversos textos¹². Así, el texto de 1812, en su artículo 171. 3ª señaló la facultad regia de “Declarar la guerra, y hacer y ratificar la paz, dando después cuenta documentada a las Cortes.” Esta fórmula se repetiría exactamente en la Constitución de 1837 (art. 47. 4º), 1845 (art. 45. 4º), 1876 (art. 54. 4º) y sin variación sustancial en el texto progresista de 1869 (art. 70)¹³.

Un repaso somero de la regulación constitucional de la cuestión en las monarquías europeas

En el marco del constitucionalismo europeo¹⁴, cabe señalar la atribución expresa del mando de las Fuerzas Armadas en la Constitución noruega (art. 25)¹⁵. Asimismo esta norma reconoce al Monarca “el derecho de reclutar tropas, emplearlas en hostilidades en defensa del Reino” (art. 26)¹⁶. El artículo 167. 1º de la Constitución belga¹⁷ dispone que

¹² El punto más conflictivo en las Cortes gaditanas fue el relativo a si la decisión de declarar la guerra por el Rey precisaba o no el consentimiento previo de la cámara. La Comisión constitucional -en muy tensas deliberaciones- había optado por no requerirlo, argumentándose que la rapidez y secreto en tomar una decisión de tal naturaleza era opuesta al funcionamiento propio de un órgano deliberatorio, también se afirmaría en las Cortes que “un Rey que no tiene esta prerrogativa no es un Rey”. Del lado contrario, el “Divino” Argüelles consideraba que conceder tal prerrogativa al Rey “venía a quebrar el completo sistema de distribución de competencias político-militares que el texto constitucional había establecido.” Señaló también que los intereses egotistas dinásticos de un rey podían convertirse en guerra nacional y si de verdad había motivos para una guerra nacional, ni esto habría de ser secreto, ni habría problema alguno en apoyarla por la cámara. En esta línea contraria, diputados como García Herreros no dudaban en concluir que “la autoridad de declarar la guerra es la llave maestra del despotismo; si se les deja a los Reyes pronto sacudirán el yugo de la Constitución”. Finalmente, el artículo 171. 3º de la Constitución no exigiría el previo consentimiento de las Cortes, sino únicamente que se diese cuenta documentada a las mismas.

Al respecto se sigue ARGÜELLES, Agustín de, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, con introducción de Luis Sánchez Agesta, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pág. 91, así como BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 180-1823*, Institució Valenciana d'Estudis i Investigació-Siglo XXI Editores, Valencia-Madrid, 1988.

¹³ Art. 70. El Rey dispone de las fuerzas de mar y tierra, declara la guerra, y hace y ratifica la paz; dando después cuenta documentada a las Cortes.

¹⁴ Al respecto, me remito por todos al mejor y más reciente estudio sobre el ámbito jurídico en Europa de modo comparado, incluyendo la cuestión del mando supremo de las Fuerzas Armadas: el estudio en alemán, de 167 páginas, únicamente incluye el compendio final realizado por la unidad central de la investigación en Alemania: NOLTE, Georg y KRIEGER, Heike, *Europäische Wehrrechtssysteme – Ein Vergleich der Rechtsordnungen von Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Polen, Spanien und dem Vereinigten Königreich mit Harmonisierungsvorschlägen (Forum Innere Führung)*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2002.

El estudio conjunto, que incluye lo anterior y todos los trabajos por países, de 600 páginas, es NOLTE, Georg, *European Military Law Systems – Country Reports on the Laws of Belgium, Denmark, Germany, France, Italy, Luxemburg, the Netherlands, Poland, Spain and the United Kingdom and a General Report with Proposals for Harmonisation*, De Gruyter, Berlin, 2003. 600 págs. Tuve la suerte de ser el representante español en dicha investigación comparada.

¹⁵ Se trata del texto de 17 de mayo de 1814, modificado en 1884 (bajo profundas revisiones interpretativas en razón de las mutaciones sucedidas en el siglo XX), el artículo 25 dispone que “El Rey es el Comandante en Jefe de las fuerzas de tierra y mar del Reino. Estas fuerzas no podrá ser incrementadas o reducidas sin el consentimiento del Parlamento [*Storting*]. Estas fuerzas no pueden ser transferidas para el servicio de poderes extranjeros, ni fuerzas extranjeras o cualquier poder extranjero, salvo fuerzas auxiliares asistiendo contra ataques enemigos, ser llevadas dentro del Reino sin el consentimiento del Parlamento [*Storting*].”

¹⁶ Artículo 26 “El Rey tiene el derecho de declarar la guerra y de hacer la paz, concluir y denunciar convenios y enviar y recibir enviados diplomáticos.”

¹⁷ El texto originario de la Constitución belga es de 1831 y su última e importante reforma es de 1993.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

“El Rey manda las Fuerzas Armadas”, así como reconoce su facultad de conferir los grados militares (art. 107) y las órdenes militares observando lo dispuesto por la ley (art. 114). La misma expresión relativa al mando se encuentra en artículo 35 la Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo, que dispone que “El Gran Duque manda la Fuerza Armada”, siendo que su art. 33 le atribuye el ejercicio exclusivo del Poder ejecutivo al Gran Duque. Asimismo, de conformidad a la ley confiere los empleos militares (art. 35).

El artículo 19. 2º de la Constitución danesa de 1953 reconoce de forma implícita y especialmente para supuestos excepcionales facultades del Rey sobre las Fuerzas Armadas. Así, en condiciones de normalidad puede, previo consentimiento del Folketing emplear la fuerza militar frente a Estados extranjeros. Para el caso de “medidas de defensa” por agresión contra el reino o sus fuerzas armadas, el Rey puede emplear la fuerza militar en el exterior sometiéndose de inmediato al Folketing¹⁸ ahora bien, pese a la “suprema autoridad del Rey”, ésta es ejercida a través de los Ministros que son los responsables (art. 12).

A diferencia de los ejemplos anteriores, en Holanda, sin embargo, no se reconoce facultad alguna al Monarca, y la “autoridad suprema” de las Fuerzas Armadas está atribuida al Gobierno (artículo 98. 2º)¹⁹. La Ley sobre la Forma de Gobierno de 1974, básica norma constitucional actualmente vigente en Suecia, no contiene atribución expresa relativa al Monarca y las Fuerzas Armadas. Sin atribuir un mandato expreso, las competencias relativas a las Fuerzas Armadas son relativas al Gobierno en general y, en particular, al Ministro de Defensa, bajo supervisión del Primer Ministro²⁰.

¿Un peligroso triángulo ya superado? los artículos 8, 62 h) y 97 CE

El artículo 62 h) del texto de 1978 atribuye al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas. Aun con algunas diferencias, la mayoría de los autores²¹ coinciden en apuntar

¹⁸ La actual Constitución vigente en Dinamarca entró en vigor el 5 de junio de 1953, tras haber sido aprobada mediante referéndum, el 28 de mayo anterior. Artículo 19. 2º: “Abstracción hecha de las medidas de defensa debidas a una agresión armada contra el Reino o las fuerzas armadas danesas, el Rey no podrá, sin consentimiento del *Folketing*, emplear la fuerza militar contra ningún Estado extranjero. Las medidas que el Rey se vea obligado a tomar en virtud de esta disposición deberán ser inmediatamente sometidas al *Folketing*. Si el *Folketing* no estuviese reunido, deberá ser convocado con toda urgencia.

¹⁹ Artículo 98. 2º del texto de 1815, Constitución revisada por última vez el 17 de febrero de 1983.

²⁰ Así, no se encuentra expresión alguna en el capítulo V (“Del Jefe del Estado”) y sí en el artículo 9 del Capítulo 10: “El Gobierno podrá comprometer total o parcialmente a las fuerzas armadas de Suecia para enfrentarse a un ataque armado dirigido contra la Nación.” También en el artículo 3 del capítulo VII donde se hace mención a las “decisiones gubernamentales singulares en las Fuerzas Armadas [que], podrán ser resueltos por el jefe del Ministerio al que correspondan, bajo la supervisión del Primer Ministro.”

²¹ Se ha seguido, LAFUENTE BALLE, José María, *El Rey y las Fuerzas Armadas...*, cit., *in toto* (reproducido sobre el particular en “De cómo opera en la práctica el mando militar del Rey”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 36 1992, págs. 327-331, recientemente en la obra citada *supra*; TRILLO - FIGUEROA, Federico en “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (Esbozo de una construcción institucional)”, *Revista de Estudios Políticos* nº 12 (1983), págs. 105-140, pág. 118; “Comentario al artículo octavo”, en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.), *Comentarios a la Constitución*, (2ª ed. ampliada), Civitas, Madrid, 1985, págs. 123-143, pág. 134; ENTRENA CUESTA, Ramón, “Comentario al artículo 62”, dentro de esta misma obra, págs. 965 y ss.; Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 36, julio-diciembre de 1978, págs. 7-42, pág. 32; LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 357 y 358; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Militar*, año 1993, enero-junio, págs. 13-71, págs. 30-36; DUQUE VILLANUEVA, Juan C. “El mando supremo de las Fuerzas Armadas”, en AA.VV. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica., 1988 Tomo IV, págs. 2530-2543, *in toto*; en esta misma

"A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

que la atribución constitucional del mando supremo al Monarca no es distinta del resto de las funciones reconocidas en tal precepto, en tanto que acordes a la naturaleza simbólica y armonizadora de la figura del Rey²².

Así, para la mayoría de la doctrina el mando supremo regio supone una función formal y honorífica, que incluye una serie de actos en los que el Monarca ejerce una función arbitral o moderadora, sin que implique una dirección efectiva. La naturaleza de tal mando es apropiada dada su posición suprapolítica, que le dota de una firme autoridad moral sobre las Fuerzas Armadas y se trata de la posición que corresponde a una monarquía parlamentaria (art. 1. 3º CE) y la regulación del refrendo ministerial (arts. 56. 3º y 64 CE). De Otto, con quien aquí se coincide en buena medida, sin acudir a ningún tipo de argumentación relativa al poder de reserva, sostiene la potestad regia de dar órdenes, pero tanto en tiempo de paz como de guerra carece de la competencia para ejercerla lícitamente. Es por ello por lo que dicha competencia difícilmente puede ir más allá del terreno simbólico: el Rey es un oficial sin mando situado en la cúspide de la jerarquía militar²³.

En otro terreno cabe situar a quienes como Herrero y Rodríguez de Miñón defienden la atribución de un efectivo y material mando al Monarca, quien a su juicio podría asumir el mando efectivo de un Ejército combatiente y las grandes decisiones

obra colectiva MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José L., "Fuerzas Armadas y administración pública", págs. 2701-2725, en concreto, págs. 2704-2708; LÓPEZ GARRIDO, Diego, "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", *Revista de Administración Pública*, 100- 102, enero-diciembre de 1983, págs. 949-971, pág. 968; BLANCO VALDÉS, Roberto, *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 120 a 136; DOMINGUEZ-BERRUETA, Miguel y otros, "La organización administrativa de la defensa (la reforma de la organización central de la defensa en España)", en AA.VV. *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, 1988, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica. Tomo IV, págs. 2907- 2951, ahora, revisada en DOMINGUEZ-BERRUETA, Miguel y otros, en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 33-72, sobre el particular, págs. 54-56; PORRAS NADALES, Antonio, "La Defensa, poder militar y régimen constitucional", cit. págs. 226 y ss.; PORRAS RAMÍREZ, José Mª, *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, Tecnos, Madrid, 1995, págs. 188-203; GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas y su ejercicio" en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, números 11/12, primavera - verano de 1995, págs. 175-212, en concreto, págs. 190-198; DE ESTEBAN, Jorge y otros, *El régimen constitucional español*, vol. II, cit. pág. 33 y ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. I), 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 37.

²² Sobre el tema general, me remito en particular a los recientes trabajos de ROLLNERT LIERN, Göran, *El arbitraje y moderación regios en la Constitución española*, Universitat de Valencia, Valencia, 2005. (En prensa), así como "Función simbólica y Corona en la Constitución de 1978", en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, Facultad de Derecho Universitat de Valencia-Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 765-776. Del mismo modo, cabe remitir a su monografía ROLLNERT LIERN, Göran, *La Jefatura del Estado. Símbolo e integración política en la Constitución vigente*, CIPC, Valencia, 2002.

²³ DE OTTO Y PARDO, Ignacio, "El mando supremo de las Fuerzas Armadas", *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 23 (1988), págs. 11-43, en concreto, pág. 37 y ss. Comparten esta posición, entre otros, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", págs. 35-36 y, parcialmente, LAFUENTE BALLE, José María, "La Jefatura Militar del Rey", cit. págs. 582-583, considera que se trata de un argumento no constitucional, en tanto en cuanto el Monarca desempeña la Capitanía general de los Ejércitos en razón de una norma legal. No se coincide aquí con este parecer, puesto que lo que confiere mando al Monarca es la atribución constitucional, y éste toma forma de Capitanía general, mas no se hace depender de ello.

El legislador ratifica esta interpretación de la ley de leyes, por ejemplo, en la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las fuerzas armadas, en cuyo artículo 12 dispone que "Su Majestad el Rey tiene el empleo militar de Capitán General del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, tradicionalmente el máximo rango militar, que le corresponde en exclusiva como Mando Supremo de las Fuerzas Armadas."

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

estratégicas²⁴. Por último, García de Enterría²⁵ defiende la existencia de una reserva de poder última, compatible con el carácter democrático –como la que se da en Inglaterra²⁶, que no hace falta que sea expresa– derivable de la sola forma monárquica constitucional²⁷.

Sin perjuicio de adherirme –como he hecho en anteriores ocasiones- a las tesis que consideran vacío de contenido efectivo el mando regio de las Fuerzas Armadas, no puedo menos que advertir que no se trata de una cuestión preclara como otras de las atribuciones de la norma suprema al Monarca. En cierto modo nos engañaríamos si creyésemos que se trata de una atribución semejante a las del resto del precepto. Otra cosa es, como lo hace la mayoría de la doctrina y en buena medida quien suscribe, optar por *echar la vista a un lado*, desarticulando otras posibles lecturas del texto constitucional que bien podrían darse, o considerar superada la peligrosa interpretación por anacrónica.

Ni la historia, ni la realidad sociológica, ni, por lo que más interesa, el Derecho, permiten despachar la cuestión con ligereza. Como ya señalase Montesquieu, el ejército siente especial deferencia por la concentración del poder, si es posible en una persona²⁸ y por motivos históricos y psicológicos²⁹ es el Rey. No es lugar ahora para advertir el

²⁴ Así, en *El principio monárquico. (Un estudio sobre la soberanía en las leyes fundamentales)*, Edicusa, Madrid, 1972, posicionamiento obviamente previo a la Constitución. Como señala Francisco Fernández Segado: (“La posición constitucional...”, cit., pág. 31) Herrero y Rodríguez de Miñón mitigó en cierta medida sus afirmaciones, aunque persistió en reconocer algo más que una posición simbólica del Monarca respecto del mando de las Fuerzas Armadas. Así, afirmaba que el mando supremo sobre las mismas suponía la constitucionalización de una dirección *política* de las mismas, “susceptible de llegar hasta la asunción del mando en jefe del Ejército combatiente” y el mando político sobre “las grandes decisiones estratégicas”, compartido en ambos casos con el Gobierno al necesitar para su ejercicio el refrendo del presidente o de sus ministros, que a su juicio permite un amplio poder de decisión en el Monarca. Ver, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, “El Rey y las Fuerzas Armadas”, *Revista del Departamento de Derecho Político* nº 7 (1980), págs. 39 y ss. en concreto, pág. 55; más recientemente, de este autor, “La posición constitucional de la Corona”, en *Estudios sobre la Constitución española...* cit. en concreto, págs. 2936-2939. De algún modo, de forma más atemperada comparte esta posición SÁNCHEZ AGESTA, en “Significado y poderes de la Corona en el proyecto constitucional”, en AA. VV *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, cit. págs. 110-111, en este caso, esta obra citada por GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas... cit. pág. 192.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en el Prólogo a la obra de Fernando López Ramón: *La caracterización jurídica...*, cit., págs. XXI-XXV.

²⁶ Sobre la prerrogativa regia británica, recientemente, CANDO SOMOANO, María José, “La prerrogativa real británica”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 18/19, invierno-primavera de 1997, págs. 131-160. En Gran Bretaña, la Reina como Soberana es el Comandante en Jefe nominal de las Fuerzas Armadas. El control real se ejerce a través del Primer Ministro y el Secretario de Estado. Este principio queda recogido por el Common Law y la “Crown Proceedings Act” de 1947, al respecto, también. VILLAGRA BLANCO, Daniel. “*Cuadernos de Documentación*” nº 35. Ed. Secretaría General Técnica. Madrid. 1980. pág. 71. (esta obra es citada en el borrador del estudio de MARTÍNEZ, Rafael y DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio, “El papel del Ejército ante situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad”, facilitado por los autores, sin mayor detención sobre el particular, en tanto ajeno a su ámbito de atención.

²⁷ Aún tímidamente, ALLI TURRILLAS, Juan Cruz, “La potestad regia de mando sobre las Fuerzas Armadas”, cit., pág. 599 parece admitir este poder de reserva cuando los legitimados constitucionalmente no puedan ejercer su potestas sobre las FAS.

²⁸ Así nos lo recuerda con referencias textuales PELLÓN, Ricardo, “La libertad de opinión en las Fuerzas Armadas”, en *REDM* nº 37, enero-junio de 1979, págs. 15-91, en concreto, pág. 27.

²⁹ García de Enterría califica esta necesidad de psicológica, Ver, Eduardo García de Enterría, en el Prólogo a la obra de Fernando López Ramón: *La caracterización jurídica...*, cit., págs. XXIII: “Enterría significa que quizá esté la clave en la “necesidad psicológica y moral de una personalización de la relación básica militar, la del mando y la obediencia, que envuelve un componente de lealtad personal representable y que resulta difícil de concebir en términos puramente abstractos”.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

inseparable vínculo de la monarquía y sus ejércitos y la misma conformación del Estado, ni el mantenimiento del poder monárquico en la especial órbita de las Fuerzas Armadas durante el desarrollo del constitucionalismo. Desde el punto de vista sociológico no puede desconocerse la sujeción fáctica de los militares a nuestro Monarca durante el golpe de Estado, como durante la transición.

Más allá de estos elementos de difícil aprehensión jurídica, baste ahora detenerse, aún mínimamente en el aspecto propiamente jurídico-constitucional. En este sentido, me permito recordar el interés que se suscita respecto del mando supremo de las Fuerzas Armadas en tanto en cuanto constituye uno de los tres vértices con los que podría construirse una –desviada- interpretación constitucional que llevase al reconocimiento de un poder militar por nuestra ley de leyes.

Pues bien, hay que decir que el origen de esta cuestión –amén de los factores históricos y sociológicos- se encuentra, precisamente, en el texto mismo de nuestra Constitución de 1978, que por motivos bien conocidos hubo de ceder espacios a la indefinición hacia un poder militar, que si no decisivo en el momento constituyente, le llevó hacia cierta esquizofrenia e hipocondría en la ley de leyes. Se trata de un peligroso “triángulo” conformado por los artículos 8, 62 h) y 97 CE, y la ubicación en el Título Preliminar del primero de ellos³⁰. Una construcción interpretativa en este sentido –que en otros lugares he tenido ocasión de confrontar³¹- partiría de que las Fuerzas Armadas (reguladas en el Título Preliminar) son una institución y, por tanto, no son la “Administración militar” que el artículo 97 somete claramente a la dirección del Gobierno; en razón de ello, el mando supremo de las Fuerzas Armadas que preceptúa el artículo 62. h) CE cobraría una virtualidad material y no meramente simbólica o formal. Mediante esta lectura institucionalista se fomentarían, pues, las teorías del poder de mando militar que tuvieron especial vigencia en el siglo pasado³² y estuvieron presentes en nuestra transición³³. Así, quedaría legitimada constitucionalmente en España la autonomía militar, mediante un dualismo entre el poder civil y el poder militar.

La realidad constitucional actual nos puede llevar a pensar que estas polémicas están desfasadas y no merecen atención. No obstante, en materia de defensa, en materia militar, las situaciones excepcionales no pueden nunca ser obviadas, puesto que precisamente la actuación de los Ejércitos, cuanto menos en el ámbito interno, se desenvuelve en el terreno de la excepcionalidad. En todo caso, como en otros lugares he tenido la ocasión de sostener y ahí me remito, una adecuada interpretación constitucional

³⁰ Así lo advierte, con cierto alarmismo, BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar... cit. pág. 77 donde pone de manifiesto cómo la vía interpretativa institucionalista “llevada hasta sus últimas consecuencias pudiera arribar, incluso, a resultados contradictorios con la proclama de subordinación absoluta y sin grietas de lo militar al poder civil”.

³¹ Sobre la materia he dedicado dos estudios ya publicados, COTINO HUESO, Lorenzo, “El principio de supremacía civil... cit., en especial págs. 123-135 y desde el institucionalismo jurídico, “La resolución de un largo debate en España. La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y la superación de clásicos dualismos sobre las Fuerzas Armadas”, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 50, (2000), publicado en 2001.

³² Al respecto de las teorías del poder de mando militar, véase especialmente LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit. págs. 133-149. Los representantes fundamentales de esta teoría son Laband en Alemania y Corradini en Italia.

³³ Y no se trata en modo alguno de una hipótesis alejada de de la realidad de nuestra transición. Antes al contrario, como recuerda BUSQUETS, Julio, *Militares y demócratas. Memorias de un fundador de la UMD y diputado socialista*, Plaza Janés, 1999, págs. 296-297, “algo que deseaban algunos sectores que no acababan de digerir la democracia” era la “peregrina teoría [por la cual] el Estado debía organizarse bajo la dirección suprema del Rey, del que dependían directamente, y en el mismo nivel, el jefe del Gobierno para todos los asuntos civiles y el jefe de las Fuerzas Armadas para los militares”.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

conduce a desterrar esta peligrosa lectura institucionalista en la que, como se ha dicho, uno de los vértices de su aparente apoyatura se encuentra en el mando supremo del Rey sobre las Fuerzas Armadas.

Pues bien, visto lo anterior y sostenido el antedicho mando simbólico y vacío de contenido del Rey en nuestra Constitución, cabe observar esta afirmación a partir de nuevos acontecimientos políticos y legislativos.

Paradojas de la historia: progresistas demandando una actuación reaccionaria con motivo de la guerra de Irak

La guerra de Irak mostró aún tímidamente una paradoja, en ciertos sectores sociales contrarios a la participación española puede decirse que se esperó que el Rey adoptase una posición contraria a la decisión política y constitucional del Gobierno de dar un apoyo político a la guerra y enviar tropas a Irak en 2003.

Puede decirse que algunos sectores sociales contrarios radicalmente a la guerra de Irak se preguntaron “¿Dónde está el Rey?”³⁴, esto es, esperaron que el Rey expresase una posición –contraria- a la guerra, bien escudándose en su posición constitucional respecto de las relaciones internacionales (art. 56 CE), bien por su facultad constitucional de declarar la guerra (art. 63 CE) o por tratarse de un asunto bélico siendo el Monarca el mando supremo de las FAS (art. 62 h) CE).

Resulta ciertamente paradójico que desde sectores radicalmente contrarios a la guerra de Irak -en principio nada tradicionales y conservadores- se llamase hacia un

³⁴ Como una muestra en la red de estas posiciones, puede citarse el artículo “Aznar olvida el papel del Rey en la crisis de Irak” en “Marginado”, en la Revista *El Siglo*, nº 545, de 3 de marzo 2003. El mismo se reproduce en la red en <http://www.carmenarredondo.com/siglo/historico/tempor2003/545%20portada.htm> y en www.losgenoveses.com, en concreto “Marginado: Aznar olvida el papel del Rey en la crisis de Irak”, en <http://www.losgenoveses.net/Opinion/Los%20dossieres/marginado.html> (2/3/2005). Ahí se afirma:

“El silencio de Don Juan Carlos ante la crisis de Irak, de la que sólo el presidente del Gobierno ha tomado las riendas, aun con la oposición de la mayoría de los españoles, empieza a ser cuestionado. La pregunta “¿Dónde está el Rey?” se oye cada vez más, pero el monarca sigue sin aparecer y sin pronunciarse. La Constitución Española (art. 56 y 63) le otorga “la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales” y recoge que a él corresponde “declarar la guerra y hacer la paz...”.

“el papel que el monarca debiera tener en la crisis está siendo ampliamente discutido entre la opinión pública, que emite juicios que van desde reprocharle al Rey su inactividad y pedirle que frene las pretensiones bélicas del presidente hasta aprobar el silencio del inquilino de la Zarzuela, asegurando que el cometido que le asigna la Constitución (ver, Las armas constitucionales) es simbólico. Entre ambas opiniones, sin embargo, media una coincidencia: si existiese química entre el Rey y el presidente, la conducta de aquél no sería la misma. Como mínimo, habría presencia monárquica, razonan.”

En el artículo, bajo el título “El cautivo de La Zarzuela” se decía:

“Ríase usted de la Máscara de Hierro o del prisionero de Zenda. El rey de España, jefe supremo de las Fuerzas Armadas nacionales y responsable último, según la Constitución, de la implicación de nuestro país en cualquier conflicto bélico, permanece aparentemente missing in inaction en unos de los momentos más críticos de los últimos tiempos para nuestra seguridad e imagen internacional.

Con una guerra en puertas, para la que nuestro Gobierno ha hecho todos los esfuerzos posibles aun a costa de la buena vecindad y cooperación con países socios y amigos como Francia y Alemania, los ciudadanos siguen preguntándose qué tiene que decir el rey Juan Carlos al respecto. La Constitución exige que actúe en consonancia con las funciones que le marca el supremo texto, y nada hasta ahora permite siquiera adivinar cuál es su postura ante la guerra que viene. Sin embargo, cautivo y amordazado en su residencia real de La Zarzuela, difícil será que pueda manifestarse, como nuestra ley suprema tiene previsto.”

"A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

contenido efectivo y material del mando regio, cercano al tradicional y en principio reaccionario peligroso triángulo constitucional antes comentado. Ironías de la historia.

En todo caso, no faltaron voces autorizadas para recordar que en modo alguno había de enfrentarse a la guerra de Irak por estas vías.

Así, Jorge de Esteban señalaba:

"Los poderes del Rey, en política exterior y de Defensa, son puramente formales y debidos... Sólo le queda, según el artículo 56 de la Constitución, el poder de 'moderar' ... Pero tal poder del Rey no es vinculante, es informal y debe ser confidencial, lo cual, sin embargo, no está exento de influencia, porque el Rey, aunque no tenga potestas, sí tiene auctoritas y en ese caso puede pesar mucho en las decisiones del presidente del Gobierno, auténtico responsable de nuestra política exterior y de defensa. Pero nada más."

José Luis López González, tras apoyarse en una interpretación sistemática de la Constitución concluía:

"la función del Rey se centra en la posibilidad de 'influir' y no en la capacidad de 'decidir' ... es el Gobierno el responsable políticamente ante las Cortes Generales –órgano de representación popular por excelencia– por las decisiones que está adoptando en relación al actual conflicto bélico. No obstante, el Monarca dispone de una facultad de influencia y de propuesta de carácter informal pero no por ello intrascendente."

Por su parte, Javier Pérez Royo con rotundidad apuntaba:

"Constitucionalmente el Rey no tiene ningún papel en la crisis de Irak y, por lo tanto, su papel no está siendo respetado ni dejado de respetar." "... Quiere decirse, pues, que los actos del Rey en relación con la crisis de Irak, si llegaran a ser constitucionalmente necesarios, sólo formalmente serían actos del Rey. Materialmente serían actos del Gobierno y de las Cortes Generales. En conclusión: en la crisis de Irak se está haciendo casi todo mal, política y constitucionalmente, por parte del Gobierno de España y de su mayoría parlamentaria, pero no porque no estén respetando el papel del Rey".

Por mi parte, no cabe más que reiterar lo afirmado en general para este caso concreto. Por ello, procede señalar el acierto de estos autores excluyendo la posibilidad de una actuación material del Rey que supusiese confrontar las decisiones constitucionales del Gobierno, en sus facultades de decisión en política internacional y de defensa (art. 97 CE)³⁵.

La actuación pública del Rey en la guerra de Irak: un ejemplo de actuación constitucional

Las facultades constitucionales del Rey para un caso como el presente se desenvuelven a través de sus discursos u otras actuaciones, que a continuación se observan. Ahora bien, y quizá con mayor trascendencia, cabe señalar que sus actuaciones también se desarrollan en el marco de la actuación informal y discreta de influencia sobre los actores políticos constitucionales, en especial el Gobierno, con cuyo Presidente despacha semanalmente. Y claro está, la naturaleza discreta de dichas actuaciones no permite un análisis por quien suscribe, que debe ceñirse a las actuaciones exteriorizadas y conocidas.

³⁵ Sobre la constitucionalidad de la participación política y militar española en la guerra de Irak, y lejos de cualquier cuestión ideológica, me remito a lo afirmado en supuestos anteriores como la Guerra de Kosovo o la de Afganistán, así COTINO HUESO, Lorenzo, *El Modelo constitucional de Fuerzas Armadas*, cit. págs. 319 y ss.

"A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

En este sentido, al respecto del tema que nos ocupa cabe destacar que el 21 de marzo de 2003, tres días después de iniciarse la contienda bélica, el Rey incluyó el tema de la guerra en uno de sus actos protocolarios. En un acto deportivo afirmó³⁶:

"Desde esa reflexión no podemos dejar de mencionar que el acto de hoy, previsto desde hace tiempo, se celebra cuando se ha iniciado el conflicto en Irak. Por ello, no podemos dejar de expresar nuestro firme deseo de que concluya cuanto antes con un mínimo de pérdidas humanas y de sufrimientos y de que pronto se logre la paz.

Con tal objeto, la Corona desea que se desarrollen todos los esfuerzos necesarios en el plano internacional y que las fuerzas democráticas de nuestro país redoblen sus esfuerzos de diálogo y entendimiento en su común afán de poder servir mejor a los intereses generales de España, colaborando al fortalecimiento de la paz y cooperación internacionales.

He seguido con gran preocupación el desarrollo de esta crisis, de la que estoy siendo permanentemente informado, escuchando las distintas opiniones que suscita. La Corona mantendrá su papel integrador, al servicio de los valores democráticos y del interés general. Respalda en todo momento a las distintas instituciones del Estado en el ejercicio de las competencias que les atribuye nuestro ordenamiento jurídico. Respetará el pluralismo social y los debates que corresponde desarrollar a las fuerzas políticas, conforme a nuestra Constitución."

Considero que la actuación pública del Rey ante la crisis política que provocó la guerra de Irak, constitucionalmente no debía ser otra que la de una llamada a la integración ante la fuerte división política que se vivió en España, una llamada a la paz y aminoración de sufrimientos ante el suceso bélico, un reconocimiento de las facultades que la Constitución reconocía al Gobierno que adoptó la decisión de participación política y militar, a la vez del reconocimiento del pluralismo social que está en la base de la democracia. Todo ello se observa en dicho mensaje.

Obviamente, desde el punto de vista de mando supremo y en otros contextos cabe esperar –como fue en diversos actos militares- el apoyo incondicional del Rey a las Fuerzas Armadas en todas sus misiones, tanto en Irak, como en la retirada de aquel país decidida por el Gobierno posterior.

Así pues, a mi juicio, la actuación constitucional del Monarca externa y conocida fue impecable. Un buen precedente para nuestra no amplia experiencia en estas parcelas. La guerra de Irak fue una ocasión relativamente extraordinaria en lo político, si bien, no creo que pueda calificarse desde el punto de vista más estricto de la Defensa y lo militar de excepcional, siendo además que –al menos directamente- la defensa de España no quedaba directamente comprometida.

En este punto cabe recordar que es en las situaciones extraordinarias cuando se activan los poderes de reserva regia que sostiene una parte minoritaria de la doctrina³⁷. Pese a la guerra de Irak, aún no se ha dado una situación lo suficientemente excepcional –salvo el golpe de Estado, donde el Rey asumió funciones materiales de mando de las FAS- como para comprobar el desarrollo real y constitucional de los poderes del Monarca. Por fortuna, no se han dado suficientes experiencias extraordinarias para

³⁶ Así en las "Palabras de Su Majestad el Rey en la entrega de Premios Nacionales del Deporte y de los Distintivos de la Real Orden del Mérito Deportivo", Palacio de El Pardo. Madrid, 21 de Marzo de 2003. Disponibles en <http://www.casareal.es/casareal/depordi3.html> (2/3/2005).

³⁷ Más adelante se describe la posición de algunos autores que defienden tales posiciones. Por el momento, téngase en cuenta que la relativa minoría que afirma el mantenimiento del poder de reserva y la prerrogativa regia lo sostiene, por la propia naturaleza de esta figura, para las situaciones extraordinarias. Es así que, obviar nuestra experiencia en aquella histórica jornada o dedicarle una mínima atención es débil argumento, incluso, para contraponer, por ejemplo, aquellas tesis –minoritarias- que afirman el mantenimiento de la prerrogativa regia.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

comprobar si se da o no este poder de reserva regio –en el ámbito de mando supremo-, un poder de reserva que aquí no se comparte. Por supuesto que hay que esperar que no se den este tipo de experiencias verdaderamente extraordinarias en lo relativo a la defensa y lo militar. Ahora bien, aunque a una escala menor, ya hemos podido sentar un positivo precedente para el futuro tras el suceso de la guerra de Irak, encajando perfectamente en la interpretación constitucional que excluye cualquier contenido material y niega dicho poder de reserva.

En esta línea cabe circunscribir hechos recientes. En mayo de 2005 el Monarca ha recordado que “Soy el Rey de España y no el de Bélgica” al respecto de sugerencia de la Conferencia Episcopal de no sancionar la ley que posibilita el matrimonio de homosexuales³⁸. Como no habría de ser de otro modo, ha excluido esta posibilidad que tendría más que difícil encaje en nuestro sistema constitucional, como también excluyó una actuación pública en el caso de la guerra de Irak contraria a la posición del Gobierno, que también hubiera tensionado y mucho este sistema constitucional.

Una escasa regulación infraconstitucional que no va a variar con la nueva legislación de defensa

La regulación infraconstitucional del mando supremo de las FAS es bastante reducida y, como a continuación se expone, prácticamente insustancial. A la muerte de Franco, Don Juan Carlos, aún Príncipe de España, asumió los siguientes mandos: Capitán General de los tres Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, con todos los honores, privilegios y prerrogativas que tal cargo le otorgaba. Se le otorgó con anterioridad a su proclamación como Rey de España, por el Decreto Ley 16/75, de fecha 20 de noviembre del año 1975. En la actualidad la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del régimen del personal de las Fuerzas Armadas, dispone en su artículo 12 que el Rey es Capitán general del Ejército (máximo empleo militar). También esta ley dispone que el Rey confiere todos los nombramientos de empleos militares (art. 100), en concordancia con el artículo 62 f) CE.

Las casi preconstitucionales Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (aprobadas por Ley 85/1978 de 28 de diciembre) en su artículo 2, meramente mencionaban el “mando supremo del Rey”³⁹. En la Ley Orgánica 6/1980 de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar se optó en su artículo 5⁴⁰ simplemente por remitirse a la Constitución respecto del mando del Rey. También en dicha ley se le atribuye al Monarca la posibilidad de asistir a la Junta de Defensa Nacional –órgano asesor del Gobierno- y en este caso presidirla (art.

³⁸ Se sigue, “Da a entender con sus declaraciones que no abdicará, Don Juan Carlos, sobre el matrimonio gay: ‘Soy el Rey de España y no el de Bélgica’”, en *El Mundo*, 13 de mayo <http://elmundo.es/elmundo/2005/05/12/espana/1115917538.html>

Claro está, las palabras de Don Juan Carlos se refieren al caso de Balduino I que abdicó en 1990 durante 36 horas para no tener que poner su firma a la ley del aborto.

La polémica nació a partir de unas afirmaciones hechas por el secretario general de la Conferencia Episcopal, para quien la llamada al desacato de la citada ley hecha por la Iglesia a todos los católicos también se dirige al Rey.

³⁹ “Bajo el mando supremo del Rey, las Fuerzas Armadas, constituídas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, están exclusivamente consagradas al servicio de la Patria, quehacer común de los españoles de ayer, hoy y mañana, que se afirma en la voluntad manifiesta de todos.” También, formalmente, existe la posibilidad de formular quejas al Rey, art. 202.

⁴⁰ Artículo 5: Corresponden al Rey las funciones que, en materia de Defensa Nacional, le confieren la Constitución, las Reales Ordenanzas y las demás leyes, y en esencial, el mando supremo de las Fuerzas Armadas.

“A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa”, en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

9)⁴¹. Debe entenderse que el Rey puede ser asesorado e informado por dicho órgano y, en modo alguno asesorar al Gobierno a través del mismo. Su presidencia no es más que honorífica y precisamente puede resultar un acto de gran simbolismo el interés del Rey por asistir a este órgano consultivo como muestra de interés en el ámbito de lo militar y la Defensa bien protocolario, bien en ocasiones particulares⁴². También, en coherencia con el artículo 117 de la Constitución, el artículo 40 de esta ley (como otras leyes de justicia militar) dispone que “La justicia militar se administrará en nombre del Rey”⁴³.

De otro lado, el Real Decreto 913/2002, de 6 de septiembre, sobre representación institucional de las Fuerzas Armadas en su artículo 1 dispone que “Su Majestad el Rey, como Mando supremo de las Fuerzas Armadas, ostenta la más alta representación institucional de las mismas.”

Lo anterior –más allá de la regulación concreta de la celebración de honores militares- cierra la regulación atinente al mando supremo de las Fuerzas Armadas.

A lo anterior habría que añadir lo relativo al Príncipe de Asturias, cuya regulación específica se ciñe al Real Decreto 1461/1999, de 17 de septiembre, por el que se regula la carrera militar de Su Alteza Real el Príncipe de Asturias Don Felipe de Borbón y Grecia⁴⁴. En la actualidad, Don Felipe ostenta los empleos de Comandante del Cuerpo General de las Armas del Ejército de Tierra (Infantería), Capitán de Corbeta del Cuerpo General de la Armada y Comandante del Cuerpo General del Ejército del Aire. Fue ascendido el 1 de diciembre de 2000, al producirse en sus promociones las primeras

⁴¹ Artículo 9. Modificado por la Ley Orgánica 1/1984.

1. La Junta de Defensa Nacional es el órgano superior asesor y consultivo del Gobierno en materia de Defensa Nacional asimismo, podrá asesorar a Su Majestad el Rey y al Presidente del Gobierno.

Forman parte de ella, en todo caso, el Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes, si los hubiere, el Ministro de Defensa, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire y los Ministros competentes en las áreas de asuntos exteriores e interior, así como aquellos otros que el Presidente del Gobierno considere oportuno. Será presidida por el Presidente del Gobierno, cuando no asista a la misma Su Majestad el Rey.

⁴² Al respecto, TORRES DEL MORAL, Antonio, “El Rey y las Fuerzas Armadas”, cit. págs. 234-235 considera que la redacción de este precepto “podría llevar a entender que el Rey con ocasión de la Presidencia de la Junta, ejerce funciones de asesor del Gobierno, del Presidente del gobierno e incluso de sí mismo. Esto último es claramente un contrasentido, pero ser asesor del Gobierno y de su Presidente colocaría al Rey en una posición subordinada a éstos, lo cual es otro disparate jurídico que debería ser corregido lo antes posible y, mientras tanto, ser interpretado en el mismo sentido que establece la Constitución para la Presidencia regia de los Consejos de Ministros (art. 62 g)”.

⁴³ Artículo 40: 1. La justicia militar se administrará en nombre del Rey en la forma que señale el Código de Justicia Militar y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución.

⁴⁴ Con el fin de que su carrera militar no estuviera sujeta al corsé del escalafón de su promoción en cada uno de los tres Ejércitos, el Gobierno aprobó el 17 de septiembre de 1999 un Real Decreto que deja la puerta abierta a que Don Felipe pueda ascender al margen del escalafón, «teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en su persona y que se concretan en la posición institucional que ocupa el Heredero de la Corona en su relación con las Fuerzas Armadas», señalaba el preámbulo de la norma legal.

La preparación militar del Príncipe de Asturias comenzó en septiembre de 1985 y concluyó en julio de 1988. Al comienzo de cada uno de esos años académicos ingresó en la Academia General de Zaragoza, en la Escuela Naval de Marín (Pontevedra) y en la Academia General del Aire de San Javier (Murcia). En julio de 1989 recibió los despachos de Teniente de Infantería, Alférez de Navío y Teniente del Arma de Aviación. Asimismo, es Piloto de Helicópteros, con aptitud para el vuelo instrumental en el 402 Escuadrón de las Fuerzas Aéreas del Ejército del Aire. Está en posesión de las Alas de Piloto de Helicópteros del Ejército de Tierra y de la Armada.

"A vueltas sobre el binomio Rey y Fuerzas Armadas tras la guerra de Irak y la nueva legislación de defensa", en GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord). Veinticinco años de monarquía parlamentaria, Sanz y Torres, Madrid, 2006

vacantes de los citados empleos. Pese a que en noviembre de 2003 se habló del ascenso a General y Almirante, éste no se ha llevado a cabo hasta la fecha⁴⁵.

Así pues, nos encontramos con una situación infraconstitucional de práctica arregulación del mando supremo de las Fuerzas Armadas que la Constitución atribuye al Rey. Y ciertamente, dada la naturaleza del mismo, parece que esta solución es la más acertada. De ahí que no vaya a cambiar en lo mínimo en la nueva Ley de Defensa Nacional.

El 21 de marzo de 2005 el Gobierno ha presentado al Congreso el Proyecto de Ley Orgánica de la Defensa Nacional, de próximo debate al momento de cerrar estas páginas. Pues bien, ni en el Anteproyecto⁴⁶ ni en el Proyecto presentado⁴⁷ se varía un ápice la función atribuida al Rey. Los artículos 2⁴⁸ y 7⁴⁹ del Proyecto continúan esencialmente la regulación de la Ley orgánica que ha regido desde 1980 y más que previsiblemente así será aprobada la norma.

Desde mi punto de vista, resulta ésta la mejor solución. Futuras experiencias habrían de ser, en su caso, las que motivaran un cambio respecto de una situación constitucional y legal difícilmente modulable bajo las formas jurídicas en lo material y sustancial. Y, como se ha dicho, dichas experiencias habrían de venir por situaciones extraordinarias en lo relativo a la defensa y lo militar. Esperemos no tenerlas y, por ello, que no tengamos que volver a abordar el asunto.

⁴⁵ Así en "El Gobierno ascenderá al Príncipe a general y almirante antes de su boda. El Decreto que regula su carrera militar permite al Ejecutivo esta decisión", en La Razón, Miércoles 5 de noviembre de 2003. Dicha noticia afirmaba la voluntad del Gobierno, previa a la consulta del tema al Rey mismo. Disponible en www.belt.es/noticias/2003/noviembre/5/gobierno.htm (2.3.2005).

⁴⁶ Expuesto desde varios meses antes en www.mde.es.

⁴⁷ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura. Serie A, 31 de marzo de 2005 Núm. 31-1 Proyecto 121/000031.

⁴⁸ Artículo 2. La Corona.

Corresponde al Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas y las demás funciones que en materia de defensa le confiere la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

⁴⁹ Claro está, el órgano recibe una nueva denominación:

Artículo 7. Consejo de Defensa Nacional.

2. El Consejo de Defensa Nacional en pleno informará al Rey, a propuesta del Presidente del Gobierno. Cuando el Rey asista a las reuniones del Consejo, lo presidirá.

Cabe señalar que el tenor de este precepto parece algo más claro por cuanto a la función de informar al Rey en Pleno que tiene este Consejo. Al respecto, cabe tener en cuenta la crítica al precepto de la Ley orgánica de 1980 expresada *supra*.