

documento
www.derechomilitar.com

El modelo constitucional del Fuerzas Armadas

Dr. Lorenzo Cotino Hueso
Prof. Titular de Derecho constitucional
Universitat de Valencia

La investigación que ha derivado en la publicación del presente libro tuvo la suerte de obtener diversos premios que el autor desea expresar: en primer lugar, al Premio Ejército (XXXVII edición, primer premio, modalidad enseñanzas universitarias) que obtuve el año 1999 por el estudio “La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas del siglo XXI”, que ampliado y actualizado fue publicado bajo el mismo título por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. En segundo lugar, y ya por los resultados concretos de la Tesis doctoral, se trata, de un lado, del Premio Ministerio de Defensa 2000 (I edición, modalidad Estudios de paz, seguridad y defensa). De otro lado, por una parte de la misma dotada de autonomía bajo el título “Dimensiones constitucionales de las Fuerzas Armadas españolas del siglo XXI” obtuve el Premio Ejército (XXXVIII edición, segundo premio modalidad Investigación en humanidades). Igualmente, la tesis doctoral resultó finalista del Premio Nicolás Pérez Serrano 2001, del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El autor de la presente obra quiere manifestar, asimismo, que la investigación que ha derivado en la presente publicación pudo llevarse a cabo gracias a la condición de Becario de investigación (beca predoctoral para la formación de personal docente e investigador) de la Generalitat Valenciana que se ostentó durante los años 1996 a 1999 así como a la subvención concedida por la Consellería de Educación de esta institución al Proyecto I + D “Educación en derechos, consolidación de la democracia” (ref: GV 3323/95), dirigido por la Dra. Remedio Sánchez Ferriz (1996-1998). Cabe mencionar, asimismo, que el autor de este libro continua sus trabajos en el seno del Grupo de Investigación Constitucional de la Universitat de Valencia Derechos y libertades en los ordenamientos español y europeo (UV-0534 OTRI).

A Laura, con quien espero compartir lo mejor de mi vida

Sumario

- Prólogo de Remedio Sánchez Ferriz**
- Presentación**
- Capítulo primero. Las premisas del modelo constitucional de Fuerzas Armadas españolas**
- Capítulo segundo. Los fines para los que pueden ser constitucionalmente empleadas las Fuerzas armadas**
- Capítulo tercero. Posición que corresponde a las Fuerzas Armadas en el sistema político diseñado en la Constitución**
- Capítulo cuarto. Exigencias constitucionales respecto de la composición social de las Fuerzas Armadas y sus relaciones con el resto de la sociedad**
- Capítulo quinto. Exigencias constitucionales respecto de la disciplina militar y la organización interna de las Fuerzas Armadas**
- Capítulo sexto. Valores castrenses, educación y enseñanza militar a la luz de la Constitución**
- Conclusión**
- Bibliografía**

Contenido

prólogo.....	10
Presentación	19
Capítulo primero. Las premisas del modelo constitucional de Fuerzas Armadas españolas	34
I. La peculiar constitucionalización de lo militar y la defensa en España	34
1. La constitucionalización de lo militar y la defensa.....	34
2. La peculiar constitucionalización de lo militar y la defensa en España en 1978	42
II. Lectura de la evolución real de las Fuerzas Armadas en España desde el período democrático	51
1. Una previa: enunciado de la interesante tipificación de los modelos de Ejército establecida por Moskos	51
2. Evolución real de las Fuerzas Armadas españolas	56
III. Hacia el modelo constitucional de Fuerzas Armadas.....	77
1. La premisa “técnica”: la plena normatividad de la ley de leyes sobre la Institución militar*	77
2. Porqué y cómo abordar el modelo constitucional de Fuerzas Armadas.....	86
Capítulo segundo. los fines para los que pueden ser constitucionalmente empleadas las Fuerzas armadas.....	92
I. A modo de introducción. La constitucionalización de la necesaria vinculación de la fuerza del Estado a sus fundamentos.....	92
1. El fin esencial de las Fuerzas Armadas en un Estado constitucional y la centralidad de su determinación concreta.....	92
2. Aproximación al abanico de misiones que competen a las Fuerzas Armadas	96
3. La constitucionalización de las misiones de las Fuerzas Armadas españolas	98
4. El sentido y alcance de la fijación constitucional de las misiones de las Fuerzas Armadas	104
II. Atención concreta de las misiones señaladas en el artículo octavo.....	110
1. La necesidad de superar un enfoque inadecuado	110
2. La garantía de la soberanía e independencia de España (ámbito externo)	110
3. La garantía de la soberanía e independencia de España (ámbito interno).....	133
4. La defensa de la integridad territorial	141
5. La defensa del ordenamiento constitucional.....	144
6. El empleo de las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la unidad e indivisibilidad de la nación española	155

III. El empleo de las Fuerzas Armadas para otros fines que no se derivan del artículo octavo	168
1. El artículo octavo no excluye el empleo de las Fuerzas Armadas para otras misiones, siempre en el marco de la ley de leyes	168
2. El desempeño en el interior de misiones no enumeradas en el artículo 8. 1º CE. ¿Es constitucional emplear a nuestros ejércitos en misiones de “Boyscoutts”?	169
3. El desempeño en el exterior de misiones no enumeradas en el artículo 8. 1º CE. El actual eje de la actuación de nuestras Fuerzas Armadas desde el punto de vista constitucional	179
IV. Las finalidades constitucionales de las Fuerzas Armadas, la OTAN y la integración europea*	186
1. ¿Cómo afrontar constitucionalmente la pertenencia de España a la OTAN y las misiones que por ello pueden corresponder a las Fuerzas Armadas españolas?	186
2. El proceso de construcción de la defensa europea. Dos elementos convergentes con la Unión: la Unión Europea Occidental y el Eurocuerpo ..	189
3. La evolución de la política de defensa europea hasta el momento de cerrar este estudio	204
4. El complejo panorama institucional en el marco de la seguridad y defensa europeas	229
5. Las finalidades constitucionales de las Fuerzas Armadas y la defensa en Europa	232
Capítulo tercero. posición que corresponde a las Fuerzas armadas en el sistema político diseñado en la Constitución	239
I. El principio de supremacía civil democrático y su recepción en la Constitución	240
1. Intervencionismo militar y supremacía civil democrática	240
2. La recepción del principio de supremacía civil en la Constitución española	249
3. Los parámetros en los que se concreta el principio general de supremacía civil que deben ser observados en las democracias occidentales como la española	263
II. El monopolio estatal absoluto de los poderes de coerción y sus consecuencias respecto de interior y el exterior	266
1. La supremacía civil exige el monopolio del Estado de la fuerza militar	266
2. ¿Los compromisos internacionales y la integración europea merman el poder de los poderes democráticos del Estado español sobre la fuerza militar ?	268
3. La posibilidad de descentralización territorial de la competencia exclusiva del Estado sobre defensa y fuerzas armadas	271
III. La dirección y mando efectivo de las Fuerzas Armadas por el poder Ejecutivo	284

4. El simbólico mando regio de las Fuerzas Armadas y la particular situación vivida el veintitrés de febrero de 1981	285
5. La dirección del Gobierno de la Defensa, la Administración militar y, por ende, de las Fuerzas Armadas a partir de las exigencias constitucionales ..	293
IV. La posición de las Cortes en materia militar y de defensa desde la Constitución de 1978.....	297
1. Una preocupación histórica y también presente: el predominio del Ejecutivo en el ámbito militar y, en general, en el sistema constitucional	297
2. Ubicación general del parlamento en materia de defensa y Fuerzas Armadas	304
3. La evolución de la actividad de las Cortes en materia militar y de defensa hasta la fecha.....	308
V. Las facultades del Gobierno y de las Cortes respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en el exterior y el interior	311
1. La actuación de las Cortes ante el empleo de las Fuerzas Armadas por el Gobierno en misiones bélicas en el exterior. La conflictiva posición de las Cortes españolas en la pionera experiencia de Kosovo	311
2. Facultades de las Cortes y el Gobierno respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en el interior.....	336
VI. La subordinación militar y la neutralidad política de las Fuerzas Armadas.	344
1. El sentido constitucional de la neutralidad militar y el marco de la ley de leyes para optar por las diferentes vías por las que controlar el poder militar	344
2. El militar sí que debe deliberar: la obediencia reflexiva sólo tiene sentido a favor del régimen constitucional	354
3. La “crisis” de la apoliticidad militar y el marco constitucional para alcanzar la neutralidad	363
4. Algunos impulsos recientes tendentes a la apertura en materia de neutralidad	381
VII. El distanciamiento entre las Fuerzas Armadas y las misiones de orden público y la separación orgánica respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado	392
1. Un breve repaso histórico que ha marcado el modelo español.....	392
2. La supremacía civil y la separación entre las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Constitución española de 1978	397
3. La errónea labor del Tribunal Constitucional sobre la materia pone en duda la separación que la ley de leyes establece con claridad.....	405
4. La quiebra de la separación constitucional de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el Tribunal Constitucional y el posterior intento de mitigación de este error	408
VIII. Limitación del ámbito de la jurisdicción militar al ámbito propio de lo castrense	413

1. La premisa: la justificación de la existencia de una jurisdicción militar.....	415
2. La recepción constitucional de la jurisdicción militar en España: la fórmula empleada por el constituyente.....	420
3. La cuestión polémica: el “alcance del ámbito estrictamente castrense”....	427
Capítulo cuarto. Exigencias constitucionales respecto de la composición social de las Fuerzas armadas y sus relaciones con el resto de la sociedad.....	436
I. El elemento humano militar, episodio inacabado de la evolución democrática.....	437
1. Relaciones civiles - militares en el proceso evolutivo: crónica de un distanciamiento.....	438
2. Causas elementales que implican el distanciamiento civil-militar	441
3. Instrumentos que contribuyen al distanciamiento civil-militar	455
II. Exigencias constitucionales respecto del acceso y composición de las Fuerzas Armadas.....	463
1. La premisa de la que partir: la aplicabilidad del principio de igualdad sobre las Fuerzas Armadas y el Derecho militar.....	463
2. La premisa particular: el acceso a la función pública militar en condiciones de igualdad para el ejercicio de funciones públicas bajo los criterios de mérito y capacidad (artículo 23. 2º CE)	470
3. ¿Podría beneficiarse a los familiares de un militar para el ingreso en la función pública?.....	472
4. ¿Es constitucional el establecimiento de edades muy tempranas como requisito para acceder a las Fuerzas Armadas?	474
5. ¿Y el sexo? las mujeres ante las Fuerzas Armadas españolas del siglo XXI. Una ironía histórica: de la discriminación a una <i>interesada</i> acción positiva..	482
6. Un simbólico avance democrático: la aceptación de la homosexualidad en los Ejércitos.....	501
7. ¿Extranjeros en las Fuerzas Armadas? Un tema relevante para el futuro del Ejército profesional español	516
Capítulo quinto. Exigencias constitucionales respecto de la disciplina militar y la organización interna de las Fuerzas Armadas.....	527
I. Un elemento esencial de las Fuerzas Armadas: la disciplina militar	528
1. La continua redefinición de la obediencia y la disciplina por las exigencias de la eficacia	530
2. La eficacia, jerarquía y disciplina militar y su fundamentación constitucional	544
II. Concepción y exigencias de la ley de leyes de la disciplina militar	563
1. La legitimación constitucional de la disciplina militar como punto de partida	563
2. La quiebra de la obediencia ante una restricción injustificada de un derecho fundamental	565
3. La necesaria armonización de la disciplina militar con otros bienes, principios y reglas constitucionales	570

4. La modulación constitucional de la disciplina militar en su vertiente negativa: las exigencias respecto del régimen disciplinario castrense	574
III. La concepción de la disponibilidad del militar y la extensión del Derecho militar fuera del servicio bajo las exigencias constitucionales	582
1. El modelo de plena disponibilidad y el régimen de incompatibilidades a la luz de la ley de leyes.....	582
2. Una cuestión de mayor enjundia: la atracción hacia el ordenamiento castrense de las actividades al margen del servicio	587
IV. Exigencias constitucionales respecto de la remuneración del militar y su movilidad geográfica.....	622
1. La remuneración de militar desde la perspectiva de la ley de leyes	622
2. La movilidad del militar por cambios de destino	627
Capítulo sexto. Valores castrenses, educación y enseñanza militar a la luz de la Constitución	631
I. El “espíritu militar” en el modelo constitucional de Fuerzas Armadas	631
1. La necesaria atención constitucional de un elemento esencial de la Institución militar: los valores castrenses	631
2. El honor militar en el Estado constitucional español.....	648
3. El necesario patriotismo del militar	669
II. Exigencias constitucionales respecto de la enseñanza y la educación militar	677
1. La centralidad que adquiere el objeto constitucional de la educación en el específico ámbito castrense.....	677
2. “Período de instrucción”, “Ejército escuela”: ¿De qué enseñanza militar hablamos?.....	682
3. La actual enseñanza “en” y “de” los derechos humanos y los principios democráticos de los miembros de las Fuerzas Armadas	685
4. La utilidad y necesidad de una educación militar constitucional en un momento histórico para las Fuerzas Armadas españolas.....	698
Conclusión.....	701
Bibliografía citada *	707

PRÓLOGO

1.- El libro que me honro en prologar no es sino una parte del trabajo de investigación que su autor preparó bajo mi dirección académica para la colación del grado de doctor; en el acto académico de defensa pública ambos tuvimos la satisfacción de contar con una Comisión, presidida por D. Pedro Cruz Villalón, entonces Presidente del Tribunal Constitucional, de verdaderos expertos constitucionalistas en la materia con ser escasos en nuestra disciplina.

Son frecuentes los libros procedentes de las investigaciones preparadas como Tesis doctorales, y más usual aún es que sus autores hayan de proceder a una trabajosa revisión de los mismos con el fin de presentarlos al público tras despojarlos del exuberante ropaje académico (plagado de citas y apoyos intelectuales) con que se revisten para el acto de su defensa pública pero que suele dificultar la lectura y reducir las posibilidades de aceptación por una Editorial conveniente.

Sin embargo, la Tesis de don Lorenzo Cotino resultó peculiar, en el sentido de haberse presentado suficientemente madurada como para ser publicada y, además, por partida doble como explicaré. Por ello fue también peculiar la coincidencia de todos los miembros del Tribunal (pues es sabido que de cada lectura de Tesis suelen hacerse tantos enfoques de la investigación cuantos intervinientes toman la palabra) en el hecho de entender que realmente se presentaban dos tesis (dicho sea de paso, en dos volúmenes distintos).

Como directora, yo misma había advertido al doctorando sobre el exceso de su esfuerzo al querer presentar, formalmente acabado, todo el proceso de su preparación intelectual hasta llegar a las profundas consideraciones que en el segundo volumen realizaba dedicándolo todo él al ordenamiento vigente; más aún, después coincidiría conmigo algún miembro del Tribunal juzgador en que las dos Tesis que se nos presentaban eran las dos caras, bien trabadas, de una misma moneda, con enfoque politológico una y con estricto uso del análisis jurídico otra.

Ello, personalmente, me proporcionó la satisfacción de comprobar el buen uso que el autor ha sabido dar a la confluencia en su formación de los estudios de dos Licenciaturas que se complementan extraordinariamente, la Licenciatura en Derecho y la de Ciencias Políticas. Áreas, ambas, que, como es bien sabido, se separaron con la Ley de Reforma Universitaria de 1984 que obligó a optar necesariamente por una de ellas a los profesores del viejo Derecho Político (denominación aún hoy en pleno uso en alguna Universidad Nacional y con la que yo misma accedí al viejo cuerpo de Adjuntos) generando, en mi opinión, alguna disfunción aún no totalmente superada.

2.- Pues bien, el doble esfuerzo del autor, materializado en sendos volúmenes y enfoques tuvo una virtud que ahora es momento de destacar: la de poder ofrecer como segunda parte, que es la que ahora se publica, el estudio

rigurosamente constitucional del estatuto jurídico de los miembros de las Fuerzas Armadas españolas y de sus funciones de defensa, según las previsiones de la propia Constitución y de la más inmediata normativa de desarrollo, contando para ello con un espléndido bagaje formativo que la preparación de la primera parte le había proporcionado. Así, el análisis de todas las cuestiones resueltas o planteadas por el ordenamiento jurídico vigente pudo llevarse a cabo, tal como se contiene en este libro, sin grandes digresiones políticas, sociológicas o históricas que, siendo tan decisivas para la cabal comprensión de la vida y el funcionamiento de los Ejércitos, quedaban sentadas con carácter previo.

Para ello, partió en su estudio preparatorio de la propia concepción del Estado en sus diversas fases históricas, con especial atención al lugar básico que en su propia naturaleza y configuración histórica ocupa el poder y la fuerza como elemento constitutivo; de este modo se observó las significativas mutaciones que cada forma histórica del Estado va aportando a la concepción del poder y su progresiva juridificación hasta la plena consolidación democrática. Es de los pocos trabajos de investigación que contiene en sí mismo lo que en el mundo académico conocemos como "memoria" o reflexión sobre el concepto, método y fuentes de cada disciplina (esfuerzo de personal reflexión que sólo suele ser exigible en los concursos para obtención de plaza de funcionarios universitarios) que el autor quiso y supo imponerse como reto intelectual para extraer el enfoque y desarrollo de su tesis en forma bien fundada y congruente con su propio planteamiento sobre los elementos básicos del Derecho Constitucional.

Sólo con ese estudio previo pudo enfrentarse a un tema que con frecuencia se ignora so pretexto de ser considerado vidrioso cuando no ajeno a los verdaderos intereses y planteamientos democráticos; sólo así ha podido entender y explicarnos las ambigüedades del texto constitucional, las decisiones también ambiguas de nuestro Tribunal Constitucional y, al menos en parte, la escasa atención de nuestra doctrina por un tema que, planteado desde la fe sincera en los principios democráticos, y estudiado con rigor y en profundidad como el Dr. Cotino lo ha hecho, no puede dejar de ser apasionante para todo estudioso del Derecho Constitucional. Y forzosamente ha de serlo si tenemos en cuenta cómo se ha considerado y estudiado tradicionalmente al estamento militar y cómo, necesariamente, ha de concebirse entre nosotros a partir de la instauración del régimen vigente.

3.- En los estudios jurídico-políticos ha sido frecuente presentar la institución militar como una fuerza política organizada, al modo como en su día también estudiábamos los partidos políticos o los grupos de presión. Sin embargo, todo estudio de política comparada pone de relieve la insuficiencia de cualquier enfoque en que el militarismo sea considerado uno más de los actores políticos; mas aún, resulta comúnmente aceptado que el nivel de legitimidad del poder civil es inversamente proporcional a las posibilidades de intervención militar en sus múltiples formas. Pero la cuestión es compleja como para reducirla a unas

cuantas reglas generales, a las que sin duda la experiencia española aportaría más de una excepción y, en cualquier caso, no es este el momento de retomar la concepción que sólo se menciona aquí al efecto de ser descartada.

Hoy, en cambio, su estudio y consideración exige un planteamiento bien distinto, en realidad, opuesto al anterior: el estamento armado no puede ser ajeno al orden democrático, no sólo porque la legitimidad de régimen dificultaría actuaciones no deseadas sino por que, como advierte el propio autor del libro, la total negación de las libertades públicas al militar “puede incluso impulsar que quienes no pueden participar en la vida social como los demás ciudadanos, lo hagan no como tales sino como militares”. Entre nosotros la materia apenas si se ha estudiado en los últimos años en que la inmediatez de los problemas vigentes nos ha llevado a posponer estudios comparados. Pero es probable que aún hoy, iniciado el tercer milenio, un recuento de los regímenes políticos del mundo diera al pretorianismo una posición ampliamente mayoritaria. Es cierto que el enfoque parecería indigno o impropio de estudiosos del primer mundo, pero la prueba podría ser conveniente (y de hecho la doctrina norteamericana sigue sin descuidar estas cuestiones, cualquiera sean sus fines o los de su régimen político) para llegar a situar el tema que nos ocupa en su lugar apropiado, el de su revisión desde la misma naturaleza de nuestro régimen vigente (tan alejado de los que habría que sumar en el aludido trabajo comparado); y desde esa perspectiva ha de concluirse que el grupo social (por lo demás cualificado) a que nos referimos y su incorporación al sistema es tan decisivo como cualquier otro de los que en su conjunto conforman el entero sistema democrático.

En efecto; éste es, creo, el nudo gordiano de la cuestión. Es el propio régimen democrático el que exige la clarificación y el posicionamiento de cada uno de sus elementos, y éste no es, justamente, el más banal; de suerte que, de seguir ignorándolo o considerándolo ajeno al sistema, sería éste, el sistema democrático, el que quedaría por perfeccionar. Las Fuerzas Armadas siempre tendrán una u otra función y unas u otras posibilidades de influir en el orden político, democrático o no; pero es el orden democrático el que no se perfecciona sin la integración en su propia dinámica de todos los elementos sociales y jurídicos.

De ahí la necesidad de empezar por romper los prejuicios históricamente alimentados, y especialmente en España, por reiteradas experiencias políticas que llegaron a enquistarnos en la idea de que democracia y orden militar son términos contrapuestos y enfrentados. O, lo que es peor, que las Fuerzas Armadas son sistemáticamente enemigas del desarrollo democrático. De ahí, también, la necesidad de que los estudios especializados no queden solamente en manos del propio estamento militar en el que sí cabe encontrar una amplia bibliografía que contrasta con la escasísima de origen civil y, en particular, obra de constitucionalistas a quien, sin duda alguna, corresponde su estudio.

Y, así, en la (tardía) instauración de un régimen democrático como el nuestro, precedido de todos los “ismos” de negativa lectura constitucional (militarismo, macmahonismo, pretorianismo) había de resultar dificultosa la

ubicación constitucional de las Fuerzas Armadas o, mejor, la comprensión social de la misma. Pues, como demuestra el doctor Cotino, es mucho más clara y decidida la opción del constituyente que su posterior y lenta asimilación por la jurisprudencia y la doctrina. Ello explica su confesado propósito al emprender esta investigación: contribuir a la necesaria convergencia entre la sociedad civil y el mundo militar que no puede posponerse en una democracia que seriamente aspire a consolidarse.

“Si demandamos (escribe el autor), que el mundo militar deje de resultar algo distante, extraño, no sólo cabe exigir una actitud convergente y positiva por parte de los miembros del estamento armado sino que es responsabilidad de quienes formamos parte de esta sociedad “civil” procurar, también, un acercamiento hacia el fenómeno militar. Establecer esta convergencia por la vía del conocimiento científico puede resultar, quizá, uno de los medios de entendimiento más sólidos y efectivos”. Y el inmediato y benéfico efecto que dicha convergencia surte en el orden democrático es también obvio: “... mediante esta concurrencia, se aleja la posibilidad de que, tanto civiles como militares, pretendan dar cauce a sus pretensiones políticas sobre la base de la legitimidad de las armas y no desde la legitimidad de su ejercicio de derechos y libertades”.

En última instancia, el autor se propone demostrar que el tratamiento jurídico de las Fuerzas Armadas no necesita, ni el constituyente español lo ha pretendido, constituir un permanente Derecho de necesidad, sin perjuicio de que en los supuestos en que éste haya de regir, aquéllas deberán desempeñar el papel que específicamente se les asigna al efecto. Pero en la normalidad constitucional no cabe sino la incorporación de toda la ciudadanía (y también la conforman los militares) a la común tarea de contribuir en la consolidación de una sociedad democrática avanzada cada uno con el papel que constitucionalmente le sea propio.

Éste es un planteamiento que se hace patente en la especial función que asigna la Constitución a los Ejércitos respecto de la defensa del ordenamiento constitucional y que halla un justificado desarrollo normativo en los Títulos Preliminar y II (cuyo epígrafe reza precisamente “De la contribución de los recursos de la nación a la defensa nacional”) de la Ley Orgánica 6/80 de la Defensa Nacional y la Organización Militar. No en vano su propio artículo 2 define la defensa nacional como “la disposición, integración y acción coordinada de *todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación*, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin”, idea que aún se explicita más en las Reales Ordenanzas al disponer su artículo 4 que “*La defensa nacional es deber de todos los españoles*. Las Fuerzas Armadas, identificadas con los ideales del pueblo español, del que forman parte, al que sirven y del que reciben estímulo y apoyo, son elemento esencial de aquélla, en su alerta permanente por la seguridad de la Patria” y en el art. 14 de la ya citada Ley Orgánica se repite la misma idea con el siguiente tenor: “1. Todos los

recursos humanos y materiales y todas las actividades, cualquiera que sea su naturaleza, podrán ser movilizados por el Gobierno para satisfacer las necesidades de la Defensa Nacional o las planteadas por circunstancias excepcionales, en los términos que establezca la Ley de movilización nacional. 2. *Base fundamental de la Defensa Nacional son los propios ciudadanos*. Por ello el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución”.

Pero, además, el Preámbulo constitucional proclama la voluntad de la Nación de colaborar en el fortalecimiento de las relaciones pacíficas y su pretensión de cooperar eficazmente entre todos los pueblos de la tierra. Si a ello sumamos los compromisos internacionales asumidos por España, muy destacadamente a través de su integración europea, y observamos las recientes intervenciones humanitarias de nuestras Fuerzas Armadas en el extranjero (de cuyo análisis jurídico también se ocupa el libro, tanto desde la perspectiva de los fines como de los órganos competentes para autorizar tales intervenciones) habremos de concluir forzosamente que los prejuicios y esquemas mentales tradicionales sólo podrán ofrecernos una visión distorsionada y errónea de nuestras Fuerzas Armadas actuales.

4.- Ahora bien, partir de la lógica normatividad constitucional y, por consiguiente, del sometimiento a los valores constitucionales de todos los elementos sociales del Estado, no significa desconocer las peculiaridades de cada uno de ellos; y, mucho menos, sería ello aceptable en el caso de las Fuerzas Armadas cuya idiosincrasia requiere de especial atención, justamente para que su regulación sea eficaz dentro del sistema y coherente con la naturaleza democrática del mismo. Es precisamente esa especial dificultad de engranaje entre los tradicionales valores militares y los que actualmente inspiran nuestro ordenamiento jurídico los que suponen para el autor un reto que no se resiste a superar.

La trascendencia social, económica y política de lo militar no es poca, nos dice el doctor Cotino recordando el excepcional momento que viven las Fuerzas Armadas inmersas, como se hallan, en pleno proceso de profesionalización y constante cambio normativo y siendo objeto tanto de integración en la política europea de defensa como en acciones internacionales que ponen de relieve la extraordinaria evolución sufrida en su concepción e integración social. “Pero, añade, más allá de la relevancia material del tema y lo novedoso del mismo hay que adelantar que el motivo básico no ha sido otro que la singularidad del mundo de los cuarteles para el ámbito del Derecho. Esta especificidad, ciertamente, es la que ha cautivado por completo al autor de estas paginas...” por su convicción de que había de ser un excepcional e inigualable “banco de pruebas” para la Ciencia jurídica y, en especial, para el Derecho Constitucional.

Ciertamente, el Derecho (como tantos otros órdenes de la vida humana) se prueba a sí mismo en las situaciones extraordinarias y en las zonas marginales que determinan su delimitación con otras esferas vitales; no en vano, se acude fraudulentamente a situaciones de ambigüedad e intencionadamente se “bordea”

el Derecho (sin necesidad de provocar situaciones de choque frontal con el ordenamiento) cuando se pretende superponer intereses privados a los generales. Y es en ellas donde el jurista ha de aguzar su ingenio y su atención para reconducir tales zonas dudosas a la preceptiva normatividad de todo comportamiento social. No se olvide, por lo demás, que justamente en el ámbito del Derecho Constitucional se desenvuelven los más delicados fenómenos jurídicos, aquéllos en los que confluye la realidad y la norma entre los que sin duda resulta paradigmático el mismo y legítimo ejercicio del poder constituyente.

Hay, por tanto, un constante desafío que el jurista no debe rehuir: la reconducción a la normatividad de todos aquellos fenómenos que por el peso de la Historia en ellos (cual es el caso que nos ocupa) se resisten a abandonar los márgenes del ámbito jurídico para entrar en él de lleno, o de los que por su extraordinaria novedad (generalmente vinculados al vertiginoso desarrollo de las nuevas tecnologías), no hallan en las normas jurídicas escritas previsión expresa en la que acomodarse; pero, sin duda, el ordenamiento jurídico es capaz de dar solución a unos y otros problemas a condición de que no se recurra a interpretaciones extremadamente formalistas. Ello exige un notable esfuerzo y una decidida fe en el Derecho de la que el autor de este trabajo hace gala en el libro que ahora se publica.

5.- Pues bien, si las más delicadas cuestiones de cuantas ha de resolver el Derecho requieren de una concepción sustantiva y finalista del mismo, lo mismo cabría decir de la concepción democrática. También la democracia puede entenderse en un puro sentido procesal, de continua reconducción a operaciones numéricas que acabarían desnaturalizándola. Pero, por el contrario, puede configurarse en la forma comprometida con los valores y con la defensa a ultranza de la dignidad del ser humano tal como nuestro constituyente ha querido establecerla. Y es esta concreta y sustancial concepción democrática la que, como el Derecho, también se pone a prueba en las situaciones más delicadas en que la propia ciudadanía llega a poner en duda su eficacia para la inmediata resolución de los problemas políticos y jurídicos o a dudar de la firmeza de sus gobernantes cuando no de la acción de la justicia; por que tal vez la principal aporía de la democracia sea la exigencia de preparación para la misma cuando una de sus reglas es, justamente, la renuncia al adoctrinamiento. Llevando el ejemplo de las dificultades al último extremo, ¿qué es el derecho excepcional en un ordenamiento democrático sino la “prueba de fuego” de que este puede sobrevivir en las dificultades sobrevenidas?

Pero siquiera sería necesario recurrir a este ejemplo extremo, son frecuentes las actitudes en que el régimen democrático ha de proteger y respetar a quienes abiertamente le desafían y con los que no cabe más beligerancia que la que el ordenamiento jurídico impone. Tenemos casos bien cercanos de democracia beligerante en una de las Constituciones de mayor influencia en la nuestra vigente, la Ley Fundamental de Bonn; pero la española es una democracia abierta

a todas las posibilidades y a todas las opciones; de ahí su grandeza como también la dificultad de su comprensión en las situaciones difíciles. Por ello, tal vez no sería raro comprobar que en nuestra propia sociedad democrática y abierta como pocas, existen amplios grupos convencidos de la bondad de la pena de muerte al menos para los delitos de terrorismo o de cualesquiera otras medidas en las que creen ver una eficacia inmediata que resulta mucho más dificultosa en una democracia dialogada.

Pues bien, en esa democracia abierta y dialogada ha de ensamblarse el ejercicio profesional de la defensa nacional (en cuyas manos, no en balde, se deja su defensa llegado el caso) modulando las exigencias de una y otra en atención a las peculiaridades del estamento armado. Ello es perfectamente posible si se asimila la apuntada concepción de la democracia sustancial y se supera la procedimental, que ha podido tener mayor predicamento en los primeros momentos de toda instauración democrática, pero que, consolidándose y perfeccionándose, ha de dejar paso a la democraticidad real y efectiva. Con este planteamiento, cabría decir que no es lícito ni lógico, ni desde luego necesario, trasladar a algunas instituciones, como en algún momento pudo parecer, el sentido procesal de democracia (el Ejército, por lo que ahora nos interesa, o la Universidad, o la familia...) como tampoco, a la inversa (o por ello mismo), pueden tales instituciones juzgarse con los mismos criterios con que se enfoca la estricta actividad política. En la democracia es principio inexcusable la igualdad de todas las personas pero ello no puede confundirse con la necesaria uniformidad en el comportamiento y actuación de todas las instituciones ni con la permisividad de cualesquiera actuaciones (excluidas, obviamente las delictivas) en cualquiera que fuera el marco social.

6.- Todo ello sentado, cabe pensar en la integración de las Fuerzas Armadas en nuestro sistema democrático vigente y en el sometimiento de sus miembros y sus actuaciones a los dictados constitucionales sin merma alguna para sus connotaciones organizativas y funcionales, siempre presididas por la razón de la eficacia y de la gravedad de las misiones encomendadas y, por consiguiente, de los efectos de su eventual incumplimiento. Lo que, ciertamente, resulta de difícil asimilación entre nosotros porque exige romper, según se ha dicho ya, los esquemas que han presidido toda nuestra dilatada Historia, incluso la constitucional.

No carecen de medios las actuales estructuras políticas y las militares para fomentar tal cambio de mentalidad ni es ésta cuestión que compete al jurista. Sí, en cambio, le compete esforzarse en demostrar la capacidad de nuestro ordenamiento jurídico vigente, y su vocación, de atraer todo fenómeno y comportamiento social, de juridificar toda actuación política, de suerte que no queden zonas inmunes al mismo y, por tanto, exentas del deber de someterse a lo que el art. 10 de la Constitución califica como fundamentos del orden político y de la paz social.

En efecto, no es este el primer trabajo que el autor publica sobre el tema ni tampoco el primero que me cabe el honor de prologar. Como recientemente

exponía yo misma al presentar su primer libro sobre la materia, el autor ha dado un salto cualitativo en los estudios existentes sobre las Fuerzas Armadas pues a él no se le oculta el conocimiento de las especialidades que necesariamente derivan de la peculiar institución ante la que nos encontramos y la necesidad de que el Derecho dé cobertura a tales peculiaridades; pero deja siempre bien claro que éstas no pueden ser el punto de partida ni el enfoque central del desarrollo, como podría parecer que ha ocurrido en algunos estudios existentes sobre la institución, sino que el enfoque y los presupuestos de que se ha de partir es el texto constitucional (todos sus mandatos interpretados en forma integrada) siendo éste también el que proporcionará los principios, reglas y pautas de adecuación del mismo a las peculiaridades de la institución.

7.- Soy testigo de que el autor, aun consciente de las dificultades, no ha rehuido esfuerzo alguno en su empeño por demostrar (y a mi juicio lo logra) que una institución tradicionalmente considerada antidemocrática y, por su propia naturaleza, sometida a principios de autoridad y disciplina, no solo es susceptible de adecuarse a los valores Constitucionales sino, también, de ser su garante.

Ello puede comprobarse con la lectura del libro que con gran satisfacción prologo por que su autor ha acertado a presentarlo y defender sus posiciones en forma muy brillante y con extraordinario rigor jurídico sin que por ello haya de predisponerse el lector a enfrentarse con un texto artificioso y de lectura incómoda como en ocasiones sucede con algunos textos jurídicos que de esa suerte esperan obtener la consideración de muy especializados. El modo como ha sido escrito se aleja, además, del tratamiento habitual de este tipo de investigaciones por la valentía con que su autor se encara, siempre respetando un riguroso tratamiento jurídico, con cuestiones de extraordinaria actualidad y de muy difícil solución tanto por la multitud de variables que en las mismas confluyen como por la interdisciplinariedad de las mismas. Baste pensar en las cuestiones de edad o sexo por lo que se refiere al acceso a la función pública militar, o en el análisis de los conflictos internacionales recientes e, incluso, actuales, en los que nuestro ejército sigue participando. Cualquiera que sea la variable y cualquiera que sea la rama jurídica afectada, siempre se afronta su tratamiento con un denominador común: su lectura desde el texto constitucional y el pronunciamiento decidido, motivado y razonado del propio autor.

En definitiva, la exhaustividad con que expone todos y cada uno de los problemas constitucionales susceptibles de plantearse en la vida del ciudadano militar no se reduce a la simple exposición de los posibles supuestos y de su tratamiento jurídico sino que, con extraordinaria coherencia, plantea cada uno de tales supuestos (en ocasiones ya previstos normativamente o tratados por la jurisdicción ordinaria o constitucional y, en otras, planteados por el propio autor como posibles) y, tras su análisis jurídico, ofrece sistemáticamente en todos ellos, su propia opinión desde la más estricta consideración constitucional manteniendo

en todo momento tal congruencia que me permite afirmar que estamos ante la auténtica formulación de una teoría jurídica en torno a uno de los ámbitos más necesitados y a la vez más difíciles de reconducirse al marco constitucional.

En el desgraciadamente largo periodo que ha mediado hasta la publicación de este estudio, que, por razones que no vienen al caso, iba a serlo en una publicación del Ministerio que lo galardonó en tres ocasiones, Lorenzo Cotino Hueso ha pasado de ser un brillante y prometedor investigador en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia a Profesor titular del mismo. Su seriedad y valía ha quedado bien demostrada en los trabajos ya publicados y en su constante dedicación a los diversos proyectos colectivos que, en la línea de investigación sobre los derechos fundamentales, desarrollamos un grupo de profesores de dicho Departamento y que, por lo que se refiere a los resultados obtenidos, ha de destacarse un libro colectivo precisamente coordinado e impulsado por el propio doctor Cotino. Por lo que se refiere a este libro en concreto, baste decir que la tesis doctoral que constituye la base de este trabajo ha merecido, y obtenido, los premios Ministerio de Defensa 2000 en estudios de Paz, Seguridad y Defensa, así como el Premio Ejército en investigación del mismo año, premio, que en su modalidad de Enseñanzas universitarias ya recibiese por algunas de las investigaciones que culminaron con la referida tesis.

REMEDIÓ SANCHEZ FERRIZ

Catedrática de Derecho Constitucional

Valencia, el día de la hispanidad, 12 de octubre de 2002

PRESENTACIÓN

El colectivo armado no debe permanecer distanciado del resto de la sociedad; sin perjuicio de ello, este “resto de la sociedad” -la “civil”- también debe aproximarse al mundo castrense. Si demandamos que el mundo militar deje de resultar algo distante, extraño, no sólo cabe exigir una actitud convergente y positiva por parte de los miembros del estamento armado, sino que es responsabilidad de quienes formamos parte esta sociedad “civil” procurar, también, un acercamiento hacia el fenómeno militar. Establecer esta convergencia por la vía del conocimiento científico puede resultar, quizá, uno de los medios de entendimiento más sólidos y efectivos. No sin razón, en 1928 Pumarola afirmaba que “el abismo que antes existió entre ellos [Ejércitos y sociedad] tiende a disminuir, y más se disminuirá cuanto más se avance en el mutuo conocimiento”¹.

Afirman Bañón y Olmeda que cuando los Ejércitos participan en la vida política del Estado no se da un libre conocimiento de lo militar por parte de los civiles; en estas circunstancias -añaden estos autores- salvo que lo que se afirme por los civiles sea una apología de los valores militares y/o resulte adulator a éstos, se prefiere mantener el mundo castrense en la oscuridad y en la ignorancia². Cabe recordar que estas fases de participación militar en la política -ya distantes- se corresponden con una concepción del *enemigo interno*, como inserto en la sociedad; de ahí que no se dé un excesivo celo militar en converger con la sociedad civil, sino más bien al contrario. Y es que, tal y como se ha afirmado “para que un tirano pueda utilizar un Ejército contra su propio pueblo, es preciso separarle de él, aislarlo, pues si el Ejército está unido al pueblo resultará muy difícil poderlo usar contra él”³.

Sin embargo, en un sistema democrático como el actual la función militar es propiamente defensiva y el enemigo se sitúa, *a priori*, en el exterior. En esta situación democrática y de *enemigo externo*, las investigaciones sobre temas militares y de defensa por parte de los *civiles* son fundamentales a favor de la convergencia del estamento militar con el resto de la sociedad de la que forman parte. En democracia resulta recomendable que los Ejércitos y la sociedad converjan, pues, de este modo, se fomenta la necesaria cohesión frente al posible enemigo común. Asimismo, mediante esta concurrencia se aleja la posibilidad de

¹ PUMAROLA ALAIZ, Luis, *Democracia y Ejército. (Vulgarización sobre los fines y medios del Ejército en la sociedad actual)*, Católica Toledana, Toledo, 1928, pág. 37.

² Ver, BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José A., “El estudio de las Fuerzas Armadas”, en AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 13-59, en concreto, págs. 23 y ss.

³ BUSQUETS, Julio, *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona, 1984, pág. 209.

que, tanto civiles como militares, pretendan dar cauce a sus pretensiones políticas sobre la base de la legitimidad de las armas y no desde la legitimidad de su ejercicio de los derechos y libertades.

En muchas ocasiones, los trabajos sobre la materia castrense han sido realizados por miembros del Ejército o personas cercanas a éste o, por contra, por quienes profesan un marcado antimilitarismo. Tanto unos como otros no siempre ofrecían una perspectiva adecuada: la subjetiva ligazón a la Institución militar o un arraigado desapego a la misma se dejaban traslucir en demasía a la hora del estudio objetivo y riguroso.

Como habrá lugar de examinar, una nota esencial de la institución militar es que goza de valores propios, en muchas ocasiones divergentes de los civiles, en todo caso, se trata de un colectivo que permanece, aún hoy, en cierto modo distante del resto de la sociedad, en el que el fuerte corporativismo forma parte de su tradición. Dadas estas notas propias del estamento armado -sólidamente constatadas por la Sociología militar-, no siempre parece lo más apropiado que sean sólo los miembros de las Fuerzas Armadas (en adelante, FAS⁴) quienes estudien lo militar, a resultas de una pérdida de objetividad.

Ahora bien, si se afirma que los estudios realizados por militares corren el riesgo de la pérdida de objetividad, igualmente hay que advertir que el “civil” no está exento del mismo riesgo. Las connotaciones históricas, políticas y sociológicas del estamento armado deben ser tenidas en cuenta como objeto de

⁴ Quien suscribe no desconoce que el empleo de esta abreviatura “FAS” por “Fuerzas Armadas”, no sigue las reglas propias a la construcción de la misma, según las cuales correspondería la de “FF AA”. Sin embargo, se ha optado por la expresión “FAS” bajo una subjetiva percepción de que la misma permite una mayor familiaridad que la de “FF AA”, de modo que contribuye a la propia dinamicidad que se pretende en la lectura con su empleo. Cabe señalar que esta opción no es en modo alguno extraña entre nuestra doctrina.

El presente libro no incluye ninguna tabla de abreviaturas utilizadas en tanto en cuanto se ha preferido eludir casi por completo el empleo de las mismas. A salvo del empleo de la abreviatura “FAS”, de “pág.” o “págs.” y “art. o “arts.” que no precisan mayor explicación, se han empleado los acrónimos “CE” (Constitución española), “ONU” (Organización de las Naciones Unidas), “OTAN” (Organización del Tratado del Atlántico Norte), “UE” (Unión Europea), “UEO” (Unión Europea Occidental) y de “LODNOM”, en sustitución de 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”.

Hay que señalar que se ha seguido en la medida de lo posible –y a salvo de involuntarios errores- las prescripciones y consejos que se observan en MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Libro de estilo para juristas. Normas básicas y reglas técnicas en la elaboración del trabajo académico*, (2ª ed.), Bosch, Barcelona, 1999. En todo caso, me he permitido la flexibilización de algunas de las reglas que ahí se contienen. Así, por ejemplo, si bien se ha preferido estéticamente el empleo de “pág.” o “págs.” (en lugar de “p.”, o “pp.”), se ha optado por hacer referencia a los números de página mediante guión (por ejemplo, 212-214) y no mediante la preposición “a” (212 a 214), bajo el entendimiento que ésta es una práctica comúnmente seguida en nuestra doctrina. (Al respecto, ver pág. 55 de la referida obra de estilo).

estudio, pero, en la medida de lo posible, no deben influir en la percepción por parte de quien aborda el tema militar. Quien atienda científicamente el mundo militar debe acudir a él plenamente liberado de todo tipo de prejuicios, tan comunes en este ámbito. Sin embargo, desde las *filas* civiles tampoco se ha tratado la temática castrense con la neutralidad que se requiere en el estudio del Derecho. El “civil” que pretenda abordar con rigor el mundo castrense debe, ineludiblemente, entender y comprender una institución tan específica y singular como lo es la militar. Para ello, se debe realizar el esfuerzo añadido (en relación con otros objetos de estudio) de adentrarse en la realidad de este colectivo tan particular. Si cumple con este requisito, ya no se debe temer el ser acusado de desconocimiento e incompreensión hacia el mundo castrense⁵.

Sorprende que sobre la materia militar no se haya prestado por parte de los juristas, y especialmente los “civiles”, la atención que merece, en particular la atención jurídica. A fines del siglo XIX se afirmó que “La ciencia del Derecho ha tratado hasta el presente al Derecho Militar como a una suegra”⁶. La situación actual no puede compararse con la de tiempos pretéritos. Como se puede apreciar en la referencia bibliográfica final⁷, el Derecho militar en nuestro país no

⁵ BAÑON, Rafael y OLMEDA, José A., “El estudio de las Fuerzas Armadas... cit. pág. 23. afirmaban en 1985 que ningún estudio -de civiles- a cerca de la institución castrense parece quedar eximido de la acusación -por parte de los militares- de desconocimiento e incompreensión hacia el mundo castrense.

⁶ DANGEMAIER, Emil, *Militär – Rechtliche un Militär-Ethische Abhandlugen*, Viena, [s. e] 1893, pág. 84, así citado en TIBURCIO GOMES CARNEIRO, Mário, “Los elementos fundamentales del Derecho militar (Concepto, contenido, codificación, enseñanza)”, en *Revista Española de Derecho Militar* n° 12, julio-diciembre de 1961, págs. 181-206, pág. 192.

⁷ Obviamente ahí no se recogen todos los estudios existentes en nuestro país, sino aquéllos a los que se ha tenido acceso, además, obvio es decirlo, muchas de las obras ahí incluidas no son relativas al Derecho militar y las FAS, sino que abordan otras temáticas pertinentes al estudio jurídico constitucional de la materia.

Sobre la referencia bibliográfica final, parece oportuna una puntualización. Se ha empleado el sistema de bibliografía abreviada tradicional o latino. Como es sabido, al emplearse el mismo pierde fundamento acudir tras el trabajo a la “bibliografía citada” y parece más adecuada una “información bibliográfica específica”, en la que se ofrezca una información estructurada y sistematizada de la literatura jurídica existente sobre el tema tratado. No obstante, en tanto en cuanto son innumerables las ocasiones en las que se abrevia la cita completa -por lo general sólo referida únicamente la primera vez- resultaría inviable tener presente dónde se sitúa dicha cita completa. Puesto que éste es, a mi juicio, un serio inconveniente apreciado en diversos estudios, se ha optado por una “bibliografía empleada” al final del estudio, por medio de la cual es siempre posible obtener la referencia completa de la obra de interés. En dicha bibliografía se han incluido todos los documentos empleados, si bien, bajo un mínimo criterio restrictivo por cuanto a aquéllos de poca relevancia en el presente estudio (no relevancia del documento en sí), siempre que no estuviesen conectados con la

es ni mucho menos una parcela olvidada, los estudios relativos a esta temática son más incluso de lo que podría pensar quien permanezca distante a la materia. Sin embargo, más allá de la cantidad misma hay que tener en cuenta su procedencia y, en este sentido, se constata un cierto abandono por parte de juristas civiles del estudio de este terreno.

Quizá el motivo de esta carencia investigadora se deba, precisamente, a las dos exigencias antes reseñadas para abordar el mundo castrense (carga de politicidad, existencia de prejuicios sobre la materia y necesidad de una sólida formación para abordarla correctamente). Estos requisitos de alguna manera han frenado el conocimiento de lo militar por la sociedad civil y, concretamente, la investigación jurídica. En este sentido, hay que tener en cuenta que la renuncia al conocimiento de lo militar por parte del resto de la sociedad fomenta, indirectamente, una visión uniforme del fenómeno militar. Al elaborarse la investigación únicamente por los miembros de la institución castrense, los estudios corren el riesgo de *retroalimentarse* continuamente, al quedar cargados de los valores y principios tradicionales de las FAS. Por suerte, en España existen extraordinarios juristas militares y, también afortunadamente, cada día la perspectiva con la que éstos abordan su estudio está mayormente impregnada por los valores y principios de nuestra ley de leyes, de modo que la trascendencia del origen subjetivo del estudio se mitigue en muy buena medida.

Dejar que sólo los militares se ocupen del Derecho militar no sólo puede provocar una inconveniente *endogamia*, sino, lo que es más, supone descuidar un terreno de extraordinario interés jurídico. Al efectuar esta afirmación creo no estar bajo los efectos de un *síndrome de Estocolmo*, tan habitual a aquellos doctorandos que durante un tiempo no escaso dedican plenamente su vida a la investigación de una parcela particular, de modo que acaban *secuestrados* por su objeto de estudio. No creo padecer tal síndrome de modo que me llevara a subrayar desproporcionadamente la importancia de las cuestiones militares y su atención jurídica. La trascendencia social, económica y política de lo militar no es poca. Además, hoy día las FAS se sitúan en un momento histórico en razón del proceso de plena profesionalización, iniciado en la sexta legislatura (1996-2000) y de próxima culminación. Dicho proceso se ha acompañado de importantes cambios legislativos, conforme se llevaba a cabo esta misma investigación. Asimismo, tanto el proceso de integración europea como la evolución de la participación española en sistemas colectivos de defensa deben provocar, sin duda, un interés social, académico e investigador al que no puede escapar el jurista. Estos motivos justificarían por sí el objeto elegido para la presente investigación. Pero más allá de la relevancia material del tema y lo novedoso del mismo hay que adelantar que el motivo básico no ha sido otro que la singularidad

temática militar, pues, en tal caso, se incluyen todos los documentos a los que quien suscribe ha tenido acceso. Han quedado excluidas en la bibliografía final las referencias de los más de cincuenta artículos empleados y la treintena de servidores *web*, a salvo de la condición de artículo doctrinal de tales recursos.

del mundo de los cuarteles para el ámbito del Derecho. Esta especificidad, ciertamente, es la que ha cautivado por completo al autor de estas páginas, bajo el pleno convencimiento de que para la Ciencia jurídica –en especial para el Derecho constitucional- el ámbito de la defensa militar y las FAS es un campo casi inigualable que bien merece la atención del investigador civil.

Si el mundo militar ha sido objeto de una llamativa atención, especialmente desde la Sociología, se debe, básicamente, a su propia particularidad. Precisamente éste ha sido el factor que quizá explique el efecto contrario cuando se trata de la Ciencia del Derecho. Si a la Sociología atrae estudiar un fenómeno tan específico como el militar, parece que el jurista se encuentra incómodo allí donde sus categorías y estructuras tradicionales parecen no tener valía o es preciso forzarlas al máximo para poder aplicarlas.

Pretender averiguar qué se encierra tras las puertas de los cuarteles es ya un importante esfuerzo para quien pretende abordar científicamente la Institución militar. Más lo es introducir en ellos la Constitución, es decir, determinar cómo y en qué medida debe proyectarse la norma suprema en el mundo castrense. Y es que incluso en ocasiones parece fallar la premisa, puesto que el mismo alcance normativo de la ley de leyes sobre el Derecho militar y las FAS se pone seriamente en entredicho al tenor de diversas concepciones jurídicas.

Basta con una simple y superficial apreciación de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (norma básica de la Institución militar), para percibir cómo nos encontramos ante un ámbito jurídico más que peculiar. Dicha norma se configura a sí misma en su artículo primero como la “norma moral militar”. El Derecho y la Moral, progresivamente distanciados en la historia, se funden por excepción cuando se trata de racionalizar en forma jurídica el mundo castrense. No deja de sorprender que de los Ejércitos, -como se verá, un sector de la Administración Pública-, se afirme comúnmente que forman una “religión de hombres honrados” (Calderón de la Barca⁸); la función que prestan al Estado y a la comunidad dista sobremanera de la que realiza el resto del funcionariado.

No se requiere un gran esfuerzo para percibir cómo el Estado constitucional que se distingue por el reconocimiento de los derechos propios e inherentes a la persona, sin embargo, mantiene apartado de la sociedad al colectivo humano que integra las Fuerzas Armadas, al someterlo a un régimen de derechos y libertades severamente restringido. De un lado, un justificado temor a su actuación en la vida política –especialmente agudizado por la historia de nuestro país- erróneamente lleva a negar casi por completo en España, el ejercicio de las libertades públicas del ciudadano militar. Y es que tal negación, puede incluso impulsar que, quienes

⁸ Así se aprecia en el poema de Pedro Calderón de la Barca, *Para vencer a amor, querer vencerlo*, cuyo texto, por ejemplo, puede seguirse en AA. VV., AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, pág. 9.

no pueden participar en la vida social como los demás ciudadanos, lo hagan no como tales, sino como militares. De otro lado, en favor del eficaz cumplimiento de las funciones que la Constitución asigna a las FAS, con base a unas “necesidades de la Defensa” que en ocasiones no parecen tan necesarias, se sigue permitiendo una desmedida limitación por parte de la institución militar de todos sus derechos fundamentales.

Pero las particularidades jurídicas cuando se trata del campo castrense no sólo afectan a los derechos fundamentales, sino que todos los fundamentos que definen el Estado constitucional quedan muy modulados cuando se *acercan* al mundo de los cuarteles. La legitimidad democrática que sustenta todos los poderes en un sistema constitucional se topa en ocasiones con la legitimidad de la fuerza de las armas. En este sentido, muchas veces, las autoridades civiles tienen no pocas dificultades para hacer efectivo todo el poder legítimo que la Constitución les confiere sobre una burocracia tan especial como la militar. En estos casos, como consecuencia, parece *dejarse* a los militares que sean los *amos* de su parcela, erosionando así los principios democráticos que están en la base del Estado mismo.

Y lo que es más, un elemento esencial del Estado de Derecho, como lo es la división de poderes, queda severamente afectado cuando conecta con la defensa militar. La necesidad generalmente provoca una tendencia a la concentración de poder en beneficio del Ejecutivo y este efecto reflejo se observa de forma permanente cuando se trata de la necesidad de la defensa del Estado. Cómo se explican sino las fuertes limitaciones del Legislativo en materia de defensa, limitaciones que llevan a que no sea preciso exigir su autorización para intervenir militarmente –como en el caso de la crisis kosovar-. La mitigación del poder del Parlamento se observa incluso cuando se trata de su función natural, legislar, en tanto en cuanto se permite que la normación de importantes aspectos de la organización militar se opere por medio de normas de procedencia gubernamental. Con mayor claridad se da esta concentración de poder a favor del Ejecutivo cuando se trata de la justicia militar, cuya independencia no sólo en el pasado, sino en el presente de España puede ponerse más que en entredicho.

Éstas y otras particularidades que se dan cuando se trata de la defensa militar, no son sino la prueba evidente de que el ámbito militar es una parcela que debiera provocar el máximo interés del jurista y, en especial, del jurista constitucional y, por tanto, no suscitar sólo la atención de quienes están profesionalmente vinculados con las FAS. Pero claro, como se ha dicho, no siempre resulta cómodo insertarse en un marco en el que la excepcionalidad es su nota característica. Quien suscribe, cuando comenzaba su especialización en la disciplina constitucional, tuvo un inicial contacto incidental con el mundo militar. Fruto de las inquietudes jurídicas durante esta experiencia efectué un estudio en el marco de los cursos de doctorado; lo único que pude deducir con claridad es que me situaba ante una parcela de investigación del todo interesante por su singularidad misma. No obstante, en modo alguno alcanzaba a figurarme las razones profundas que subyacen a las especialidades castrenses y que,

necesariamente, se reflejan en el Derecho. Cuanto menos, tuve la suerte de que me asaltasen de forma incesante todo tipo de dudas y, como es sabido, la duda es la premisa indispensable para impulsar la investigación y el conocimiento.

La singularidad militar, que se proyecta en las más variadas direcciones, exige el manejo de muchas categorías jurídico-públicas; y como se ha dicho, al tratarse de categorías generales, en muchas ocasiones precisan modularse al máximo para adecuarse a las exigencias que provoca la defensa militar. En consecuencia, abordar el Derecho militar y las FAS desde el punto de vista constitucional exige un conocimiento más intenso de diversas categorías jurídicas que el que se pueda requerir en otros ámbitos de estudio. En este sentido, se ha profundizado en lo posible en el conocimiento de conceptos como el de “ordenamiento” e “institución”, “garantía institucional”, en el principio de necesidad, en el de igualdad, en las exigencias constitucionales respecto de las limitaciones de derechos fundamentales y la delimitación de los mismos, así como, entre otros, en la técnica de la “relación de sujeción –o supremacía- especial”. Ahora bien, estas categorías en muy buena medida suponen construcciones jurídicas para vincular adecuadamente el Derecho con la realidad y las finalidades de las que trata lo jurídico.

Por ello, sin perjuicio de profundizar en lo estrictamente jurídico, había que intentar buscar las verdaderas causas de toda peculiaridad. Fue así como fui constatando que en pocos ámbitos del conocimiento como en lo militar se puede percibir la verdadera interconexión que se da entre el Derecho, la Teoría del Estado, la Política, la Sociología y la Historia. El jurista se expone a caer en un grave reduccionismo, en una insalvable superficialidad si al investigar sobre la materia castrense desconociese el importante peso de las otras disciplinas.

El alemán Triepel, en tiempos difíciles se postuló con claridad por la vinculación del Derecho público con la política⁹, si bien, siempre con criterios jurídico-públicos y bajo el método del Derecho. En este sentido advertía que cuando el jurista complementa su construcción lógico-formal de los conceptos con consideraciones sociales, históricas, éticas o de otro tipo “no hace Derecho sino Sociología”¹⁰; sin perjuicio de ello, entendía que arrojar fuera del Derecho todo lo que no fueran puras construcciones lógico-formales suponía “un empobrecimiento de nuestra ciencia”¹¹. Afirmaba en este sentido que la Ciencia jurídica devendría estéril y se convertiría en un puro esoterismo si no tuviese contacto con otras

⁹ TRIEPEL, Heinrich, *Derecho público y política*, Civitas, Madrid, 1974, entre otras, ver pág. 42.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 50.

¹¹ *Idem*.

ciencias, de modo que se estudiase el Derecho canónico sin Historia de la Iglesia, o Derecho mercantil sin referencia a la economía¹².

En la investigación que ahora se presenta, la tesis central la constituye lo que creo que con fidelidad refleja su título, esto es, la existencia de un *modelo constitucional de Fuerzas Armadas* en virtud de la plena proyección normativa de la ley de leyes sobre los elementos que esencialmente los sociólogos emplean para describir un modelo o formato de Ejércitos. Para ello, como es obvio, se ha partido de la superación de los problemas técnico-jurídicos que conlleva la afirmación de la premisa, esto es, la plena normatividad constitucional sobre lo militar¹³. En el presente libro se concretan en buena medida cuáles son y qué alcance tienen las exigencias de la ley de leyes sobre tales parámetros definitorios de un formato o modelo sociológico de Ejército¹⁴, dando lugar así al modelo

¹² “El purismo lógico, que excluye la Derecho del contacto con otras ciencias, que hace de él una esotérica teoría solo comprensible para los iniciados, que presenta todas las instituciones estatales [...] como esquemas sin sangre sin referencia alguna a su contenido ético, debe conducir necesariamente a una esterilización de la teoría del Estado y del Derecho” “Uno no puede llegar de ningún modo a un conocimiento de las normas jurídicas sin formarse una idea de las relaciones finalistas de las que trata lo jurídico” (ob. cit. págs. 49-53).

¹³ Sin perjuicio de mayores concreciones más adelante, se trataba de un importante obstáculo “técnico” en nuestro país. Por razones de extensión no se ha incluido en el presente libro lo que constituyó el capítulo VIII del Libro primero de la Tesis doctoral que ha dado lugar a estas páginas, que llevaba por título “La resolución de un largo debate en España. La plena sujeción de la institución de las Fuerzas Armadas y del ordenamiento militar a la Constitución”. Se ha optado por la exclusión en tanto en cuanto el contenido de dicho capítulo se contiene en buena medida en “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 (2001), páginas 119-187.

¹⁴ Como se verá, tales criterios son, precisamente los que definen una “institución jurídica”. Se trata de las finalidades de los Ejércitos, su naturaleza, la posición política de los mismos en el Estado y la posible participación política de sus miembros, las relaciones divergentes o convergentes de las FAS con la sociedad civil y la composición social de los Ejércitos, las condiciones de la profesión militar (disciplina, salario, horario de servicio) así como el concepto mismo de la vocación militar y los valores militares. Estos mismos elementos son los que han determinado la estructura de este segundo Libro:

- capítulo segundo: “Los fines para los que pueden ser constitucionalmente empleadas las Fuerzas Armadas”.

- Capítulo tercero: “Posición que corresponde a las Fuerzas armadas en el sistema político diseñado en la Constitución”.

- Capítulo cuarto: “Exigencias constitucionales respecto de la composición social de las Fuerzas armadas y sus relaciones con el resto de la sociedad”.

- Capítulo quinto: “Exigencias constitucionales respecto de la disciplina militar y la organización interna de las Fuerzas Armadas”.

- Capítulo sexto: “Valores castrenses, educación y enseñanza militar a la luz de la Constitución”.

constitucional de FAS españolas que ha exigido -y aún exige- una grave redefinición de la Institución militar.

Ahora bien, para poder llevar a buen término tales propósitos sin caer en el formalismo, la ligereza e incluso la irresponsabilidad en un tema de la importancia de la defensa militar, en la Tesis Doctoral que ahora parcialmente se publica se estimó inexcusable adentrarse en la verdadera esencia, en las causas profundas de toda la especialidad que rodea lo relativo a la defensa y la organización castrense. En lo que constituyó el Libro primero de la Tesis Doctoral –“De la paz del terror a la paz de los derechos fundamentales”, no incluido ahora- se analizaron a lo largo de 494 páginas las verdaderas razones de toda especialidad de lo militar que se reflejan en el plano jurídico: tanto las particularidades que se derivan de la necesidad de defender eficazmente el Estado, cuanto, en especial, la necesidad de conformar a los Ejércitos de forma acorde a las bases en las que se fundamenta el Estado liberal-democrático. De este modo, se percibió cómo la plena inserción del ámbito de lo militar en el mundo del Derecho y su sujeción a los contenidos constitucionales es uno de los elementos basilares para superar la única paz que hasta el momento ha conferido la organización política: la “paz del terror”¹⁵. Se trata de la “razón de Estado” – “mala” razón de Estado- por la que se han cometido tantos desmanes a lo largo de la historia; un concepto que con otros como la “seguridad del Estado”, o el “interés nacional”, ha orientado el uso de la fuerza militar hacia fines muy diferentes de los de una “buena” razón de Estado, la garante de la “paz de la dignidad”.

Como consecuencia, el análisis de la evolución histórica –en particular la española- de forma conjunta al desarrollo de la Filosofía política y la Teoría del Estado fueron los puntos de referencia básicos en los cinco primeros capítulos que compusieron aquel Libro primero¹⁶. Los tres capítulos restantes que también

¹⁵ Se trata de una expresión tomada de KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, (1ª ed. trad. Eugenio Bulygin), Depalma, Buenos Aires, 1980, ver, págs. 54-56.

¹⁶ Capítulo primero: “Poder, fuerza, Derecho: el particular papel de la fuerza militar en el poder y su difícil ubicación en el Derecho”: I. Algunas reglas del poder. El carácter siempre residual del poder de la fuerza ante el poder de convicción; II. El poder como garante de la paz y la seguridad. La “paz” y la “seguridad” como garantes del poder. Buena y mala razón de Estado; III. Poder, paz y fuerza en el Derecho.

Capítulo segundo: “Fuerza militar, legitimaciones del poder y Derecho hasta el Estado liberal”: I. Fuerza armada y legitimaciones del poder hasta el Estado moderno; II. El renacimiento del Ejército y del Estado.

Capítulo tercero: “Teoría y realidad liberal. La gestación de los principios liberales de ubicación y limitación de la fuerza militar en el marco comparado”: I. Los postulados liberales: buena razón de Estado, Imperio de la ley, antimilitarismo y pacifismo; II. La realidad liberal:

formaron parte del mismo eran los que acababan de ubicar todo el entorno preciso para abordar el modelo de FAS que nuestra Constitución prescribe. Así, se examinó la constitucionalización de la materia en nuestro país, teniendo en cuenta el particular contexto en el que se fraguó la Constitución española de 1978. Igualmente, se operó una descripción de la evolución real de nuestros Ejércitos y el Derecho militar¹⁷. Asimismo, ya desde el estricto punto de vista jurídico, se perfiló cómo debe abordarse lo relativo a la defensa militar y a las FAS¹⁸; en este orden, poniendo fin a aquella primera parte de la Tesis, se acometió la ya anunciada labor de fundamentar *técnicamente* la plena sujeción a la norma suprema sobre esta parcela¹⁹, para dar paso así a la concreción del modelo constitucional de FAS españolas que ahora sale a la luz.

mala razón de Estado frente al Derecho, militarismo, excepcionalidad y beligerancia; III. Los principios liberales sobre la fuerza militar en los modelos anglosajón y francés.

Capítulo cuarto: “El desconocimiento de los principios liberales de ubicación y limitación de la fuerza armada en el constitucionalismo histórico español”: I. Unas notas sobre el constitucionalismo español; II. Guerra de independencia, Constitución de 1812 y fuerza armada; III. El militarismo hasta la Restauración, la lenta gestación de un poder suprapolítico; IV. De la relativa desmilitarización de Cánovas al abandono del constitucionalismo por los militares en el siglo XX; V. Un apunte sobre la Constitución republicana de 1931 y su redefinición democrática-pacifista de la defensa y lo militar; VI. Valoración final: poco que aprender de nuestro constitucionalismo histórico, en especial por cuanto a la ubicación de la fuerza militar en el Estado.

Capítulo quinto: “De la paz del terror a la paz de la dignidad humana: el Estado social y democrático de Derecho”: I. Del Estado liberal al Estado social y democrático de Derecho; II. La paz de los derechos fundamentales; III. La necesaria reconciliación de la buena razón de Estado con el Derecho. Hacia la plena incorporación de la fuerza militar en el Derecho; IV. La paz de los derechos fundamentales no es sólo paz interna, es también paz exterior.

¹⁷ Capítulo sexto: “Fuerzas armadas, Constitución y Derecho en España desde el avenimiento del sistema democrático”: I. La peculiar constitucionalización de lo militar y la defensa en España; II. La constitucionalización de lo militar y la defensa en 1978; III. Lectura de la evolución de las Fuerzas Armadas en España desde el período democrático; IV. Evolución de la legislación militar y de defensa durante el período constitucional.

¹⁸ Capítulo séptimo: “Necesidad, Defensa, Fuerzas Armadas y Derecho militar”: I. La necesidad y el Derecho. Lo militar y la defensa como el reino de la necesidad; II. La defensa, las Fuerzas Armadas y el Derecho militar. Los “dos pies” en los que se mueve el Derecho militar.

¹⁹ Capítulo octavo: “La resolución de un largo debate en España. La plena sujeción de la institución de las Fuerzas Armadas y del ordenamiento militar a la Constitución”: I. Los dualismos en la percepción del fenómeno militar; II. La significación que tiene el reconocimiento de una institución y un ordenamiento jurídico en nuestros días. Rechazo de unas “connotaciones institucionalistas que mermasen la normatividad constitucional”; III. La significación constitucional que se deriva del hecho de que las Fuerzas Armadas sean una institución jurídica; IV. Una visión estructural formal. ¿Prescribe expresamente la Constitución

No se publica ahora lo que constituyó aquel Libro primero. Y no es así únicamente por razones de extensión. Si bien se entendió que en aquella investigación académica era conveniente poner de manifiesto el conocimiento de todas las premisas para abordar el modelo constitucional de FAS, no se ha estimado así a los efectos de la presente publicación. La fundamentación filosófica, política e histórica de la existencia del modelo constitucional de Ejércitos españoles bien puede darse por presupuesta, bien se hace alusión a la misma a lo largo del libro, bien se hacen remisiones a las obras más importantes sobre el particular. Constituye objeto de la presente publicación el segundo Libro de aquella Tesis cuyo título coincidía con el de la Tesis misma al ser su objeto medular y, dicho sea de paso, el ámbito de aquel estudio que se estima más actual y novedoso en la doctrina española.

Para concluir esta presentación, es menester hacer alguna precisión metodológica que ha orientado la elaboración de esta investigación. Dado el amplio objeto de estudio, el criterio delimitador del mismo ha venido dado por la disciplina que me es propia, el Derecho constitucional. En consecuencia, la atención sobre aspectos históricos, sociológicos así como de diversas ramas del Derecho se ha ceñido a las cuestiones constitucionales que se suscitaban en el marco de la estructura de la investigación. Así se explica el seguimiento de aspectos propiamente sociológicos o relativos a la Ciencia de la Administración, pues esta perspectiva está en la misma base de la estructura del libro –los elementos definitorios de un formato sociológico de Ejércitos que son analizados a la luz de las exigencias jurídico-constitucionales-. Los estudios desde aquellas disciplinas sirven para reparar en los aspectos concretos en los que había de centrarse la atención constitucional, y que fácilmente podían escapar a quien sólo atendiese formalmente la materia. En consecuencia, los estudios desde aquellas disciplinas han servido de guía, de alguna manera, a la hora de precisar sobre qué había de fijarse el análisis jurídico-constitucional. Y claro está, examinar los fines que atribuye la Constitución a los Ejércitos, la posición que éstos ocupan en el sistema político constitucional, la neutralidad militar, las exigencias respecto del acceso a la función pública militar o el reflejo de la disciplina en el estatuto de derechos del miembro de las FAS, son cuestiones que difícilmente podría pensarse que no corresponden a la disciplina constitucional. En esta dirección, se ha pretendido no inmiscuirse en ningún momento en lo que no fuera funcionalmente relevante al objeto de la investigación y excediese al enfoque jurídico.

Así, por poner un ejemplo: desde aquellas disciplinas (Sociología, Ciencia de la Administración) se repara en que interesa más o menos que quienes accedan a las FAS cuenten con una corta edad. De este modo –explican-, se facilita la

una peculiar sujeción para el ámbito militar?; V. Conclusión: hacia un modelo constitucional de Fuerzas Armadas.

efectividad de un intenso proceso de socialización militar. Pues bien, constatadas estas afirmaciones, el análisis estrictamente constitucional se limita, de un lado, a analizar la admisibilidad de la fijación de muy estrictos límites de edad como los actuales (21 o 28 años) para que un civil acceda a la profesión militar; todo ello, claro está bajo el principio de igualdad –no discriminación por razón de edad- que exigen los artículos 14 y 23. 2º CE. De otro lado, la cuestión impone examinar la constitucionalidad del mencionado proceso socializador, en tanto en cuanto se lleve a cabo por medio de la enseñanza militar. No en vano, nuestra ley de leyes contiene unas exigencias muy relevantes en el marco de la enseñanza y, por ende de la enseñanza militar, como la prohibición del adoctrinamiento.

Más difusa resulta en ocasiones la distinción de lo que compete a un enfoque constitucional o al de otras ramas del Derecho, como pueda ser el caso del Derecho penal, procesal o el administrativo. El criterio no ha sido otro que el de examinar las exigencias constitucionales respecto de cuestiones administrativas, penales, disciplinarias o procesales sin adentrarse en detalles concretos que en cada caso particular se ha estimado que no competían ni al objeto de estudio ni, en general, a una perspectiva constitucional.

En este sentido, por poner de nuevo un ejemplo de la necesaria interdisciplinariedad y el modo que ésta se ha afrontado, cabe señalar que se constata desde la Ciencia de la Administración y la Sociología que la remuneración de un militar es un instrumento del todo relevante del poder político para configurar unas FAS más o menos corporativas y más o menos aisladas del resto de la sociedad. Asimismo, tal y como se pone de manifiesto desde la Ciencia política, siempre más próxima al Derecho constitucional, este factor redundaba de modo negativo respecto de la exigencia, constitucional, de supremacía del poder civil sobre la organización militar. Obviamente, los aspectos concretos del régimen jurídico de la remuneración del militar en sentido amplio –salario, vivienda, prestaciones sociales- son objeto del Derecho administrativo. Pues bien, lo único que se estimaba que concernía desde un enfoque constitucional era analizar el marco de discrecionalidad que la ley de leyes concede a los poderes públicos para fijar un sistema remuneratorio sobre la base del principio de igualdad y, en este sentido, se operaban las consideraciones oportunas.

Respecto de las fuentes empleadas y su utilización, más allá de lo ya dicho, se parte del entendimiento de que un exhaustivo empleo de las fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales no supone necesariamente que la investigación se quede en lo descriptivo, como, en muchas ocasiones sucede. En este sentido, se ha intentado acceder a toda la documentación doctrinal nacional relativa a las FAS que se estimase que tuviesen trascendencia para el objeto de estudio, si bien, como es lógico, esta voluntad se ha encontrado con los límites que imponen los medios materiales al alcance concreto.

Ahora bien, en modo alguno se trataba de una mera transmisión de lo que otros piensan, sino, en su caso, de pensar sobre lo que otros dicen²⁰. De ahí que, salvo en aquellas ocasiones en las que únicamente correspondía trasponer una posición que se compartiese, el empleo de las fuentes doctrinales no ha tenido otro sentido que el de ser instrumentos en la construcción de las tesis sostenidas a lo largo del estudio. Cuanto menos, la continua intención de quien firma este libro no ha sido otra que la de efectuar un trabajo de autor, en la creencia de que un trabajo académico no puede limitarse a ser un mero compendio de lo que otros han afirmado. Es al lector obviamente a quien corresponde evaluar la naturaleza de la presente obra y estimar si esta pretensión se ha logrado.

Resulta ineludible, finalmente, expresar mi más sincero agradecimiento. No puedo menos que reiterar –aun de forma anónima en este marco público- mi eterna gratitud de índole personal a quienes han sufrido al que ahora escribe estas letras. Sin su constante apoyo no habría sido posible acabar este camino, ni emprender otros nuevos. Mi reconocimiento profesional se centra en la persona que he tenido la suerte que aceptara la dirección de la Tesis –a la par de realizar el prólogo a la parte publicada de ésta-: la catedrática de Derecho constitucional de la Universitat de Valencia Remedio Sánchez Ferriz. Con la misma, afortunadamente me une -ya desde alumno- un estrecho contacto académico que obviamente se ha ido intensificando con el tiempo. Bajo su dirección he podido

²⁰ Como se dirá en su momento, éste ha sido el motivo para excluir del objeto de investigación una directa atención del estatuto de derechos fundamentales del militar, materia que precisamente iba a constituir el objeto de la Tesis que da lugar a la presente obra. El –permítaseme- impresionante trabajo de BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996 (789 páginas) en el que se enfrenta directamente esta materia supuso que fuera motivo una completa redefinición del objeto de estudio. Ello es así, básicamente, en tanto en cuanto se comparten en su práctica mayoría sus tesis, por lo cual sólo habría que reiterarse lo afirmado por este autor en cada momento, quedando sólo espacio a la valoración de las novedades sobre la materia, que las hay –normativas y jurisprudenciales-. Una reseña de dicho libro puede apreciarse en COTINO HUESO, Lorenzo, *Revista de Estudios Políticos*, nº 97, págs. 399-405.

Ello no empece en modo alguno para que se dé un necesario solapamiento con diversos temas que en dicho libro se tratan, de modo que, sin duda, esta obra haya sido la más referenciada a lo largo de la investigación. Cerrada la tesis doctoral y ultimada esta obra quien suscribe entendía que con el estudio de David Blanquer y con la presente obra se colmaba una concreta atención del Derecho militar constitucional que, obviamente, exige una recepción doctrinal en nuestro país que dé lugar al imprescindible debate de ideas que hace avanzar el mundo de la investigación. Felizmente debo corregirme, la monografía de PEÑARUBIA IZA, Joaquín María, *Los presupuestos constitucionales de la función militar*, CEPC, 2000, publicado con el número 96 de la colección Cuadernos y debates de la prestigiosa editorial es un trabajo riguroso y brillante que eleva el nivel de las investigaciones en nuestro país.

apreciar cómo un profundo respeto por la libertad académica no estaba reñido con una estricta sujeción a los criterios que deben regir una investigación jurídica. De este modo, he gozado de una completa libertad ya para la elección del tema, ya para sostener las consideraciones de fondo que estimase oportunas, siempre bajo la argumentación jurídica pertinente. Esta libertad no ha quedado erosionada por la imprescindible supervisión de la investigación a lo largo de los años del transcurso de la misma. En este sentido, es de justicia subrayar la dedicación a lo que fue la Tesis Doctoral por parte de su directora, lo que ha conllevado elevados esfuerzos y no pocas dosis de paciencia. Todo ello unido a un constante aliento personal y una forma de ser y de obrar que han inspirado en el autor de este trabajo tanto una completa vocación hacia el Derecho constitucional como, lo que es más, una constante entrega en lo que se pretende constituya la vida profesional de quien suscribe estas páginas. En la larga espera de la publicación de este estudio, se ha dado la circunstancia de que este deseo se haya hecho, en parte, realidad, al haber ganado el concurso público de una Plaza de profesor titular en la Universitat de Valencia en junio de 2002.

Si se me permite, es a todas las personas a las que se acaba de aludir a quienes quisiera dedicar algunos logros que ya ha supuesto este estudio. Obviamente, en primer lugar, el “premio” académico que supuso la concesión de la máxima calificación (sobresaliente por unanimidad) a la Tesis Doctoral, dicho sea de paso, por una extraordinaria Comisión Evaluadora²¹. Igualmente, en segundo lugar, todas estas personas son también positivamente responsables de los premios que he tenido la suerte de obtener bien en la elaboración de este estudio, bien por la misma Tesis doctoral o parte de ésta²². Como no podía ser de otra forma, debo agradecer a los responsables que han hecho finalmente posible la publicación del presente libro. El retraso del Ministerio de Defensa en decidir la no publicación de este libro varias veces premiado por motivos que no me constan, no me impide seguir agradeciendo que fuera desde ese Ministerio y el Ejército de donde partió en muy buena medida el aval de la obra.

²¹ Tal comisión estuvo presidida por el Dr. Pedro Cruz Villalón (entonces, Presidente del Tribunal Constitucional), como vocales participaron los doctores Antonio Porras Nadales, Teresa Freixes Sanjuán y Roberto Blanco Valdés y como secretario el Dr. Enrique Álvarez Conde (entonces Director del INAP), todos ellos catedráticos en Derecho constitucional.

²² Se hace referencia, en primer lugar, al Premio Ejército (XXXVII edición, primer premio, modalidad enseñanzas universitarias) que obtuve el año 1999 por el estudio “La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas del siglo XXI”, que ampliado y actualizado fue publicado bajo el mismo título por el Centro de Estudios Constitucionales. En segundo lugar, y ya por los resultados concretos de la Tesis doctoral, se trata, de un lado, del Premio Ministerio de Defensa 2000 (I edición, modalidad Estudios de paz, seguridad y defensa). De otro lado, por una parte de la misma dotada de autonomía bajo el título “Dimensiones constitucionales de las Fuerzas Armadas españolas del siglo XXI” obtuve el Premio Ejército (XXXVIII edición, segundo premio modalidad Investigación en humanidades).

Para la presente publicación en coedición con dos años de retraso sobre la entrega del original, el estudio ha sido sometido a una importante actualización, siempre en la medida de lo posible,. A lo largo de este tiempo, mi pertenencia al grupo internacional de investigación sobre la armonización del Derecho militar europeo, promovido por el ministerio de Defensa alemán y bajo la dirección del catedrático Georg Nolte, del Instituto de Derecho internacional de la Universidad de Göttingen, ha sido acicate para mantener el interés por el tema. No obstante, he optado por no incluir todas las enriquecedoras referencias de Derecho comparado europeo que han sido resultado de una profusa y rigurosa investigación. La inserción de las mismas en este libro a posteriori de su confección podrían haber desvirtuado su carácter original. Sin perjuicio de ello, creo imprescindible remitir a la publicación de esta obra colectiva en alemán y el trabajo colectivo en inglés. El resultado de la mencionada investigación en la que tuve la suerte de participar, supone un estudio colectivo final sobre todos los aspectos del Derecho constitucional militar en los más significativos países de Europa llevado a cabo por especialistas de cada uno de ellos. No me cabe la más mínima duda de que el estudio mencionado es el referente más importante sobre Derecho cnal militar comparado en Europa, referencia absolutamente imprescindible para cualquier investigación futura sobre la materia, en particular toda aquella centrada en el Derecho constitucional²³.

Debo agradecer –y mucho- tanto al INAP, con el que me media una rica y valiosa experiencia profesional de casi un año, cuanto al CEPC, la acogida de este estudio para su publicación. El mismo espero que sirva de estímulo para la reflexión y análisis sobre un marco de estudio que puede y debe dar mayores resultados en el futuro en nuestro país.

²³ 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.

CAPÍTULO PRIMERO. LAS PREMISAS DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE FUERZAS ARMADAS ESPAÑOLAS

“Es necesario que el príncipe sepa que dispone, para defenderse, de dos recursos: la ley y la fuerza. El primero es propio de hombres, y el segundo corresponde esencialmente a los animales. Pero como a menudo no basta el primero, es preciso recurrir al segundo. Le es, por ende, indispensable a un príncipe hacer buen uso de uno y de otro, ya simultánea, ya sucesivamente.”

(Maquiavelo, *El Príncipe*, Cap. XVIII)

“Lo que hace la constitución de un estado verdaderamente sólida y duradera es que las conveniencias sean observadas de tal modo que las circunstancias naturales y las leyes caigan siempre concertadas sobre los mismos puntos, y que éstas no hagan, por así decir, más que asegurar, acompañar, rectificar a las otras. Pero si el Legislador, equivocándose en su objeto, adopta un principio diferente del que nace de la naturaleza de las cosas, si uno tiende a la servidumbre y el otro a la libertad, uno a las riquezas y otro a la población, uno a la paz y otro a las conquistas, se verá debilitarse insensiblemente las leyes, alterarse la constitución, y el Estado no cesará de ser perturbado hasta que sea destruido o cambiado”

(J. J. Rousseau, *El Contrato Social*, Libro II, Cap. XI)

I. La peculiar constitucionalización de lo militar y la defensa en España

1. La constitucionalización de lo militar y la defensa

A) Las fuerzas armadas como objeto extraño de regulación constitucional

Pese a la indudable naturaleza pública de las FAS y su inclusión dentro de los poderes del Estado, las constituciones parecen rehuir la regulación de las FAS, como algo incómodo, tabú; no se las trata como a una parte más de la Administración²⁴. Ello obedece principalmente a dos causas: el peso histórico-político de la actuación del poder militar o del mal empleo de la fuerza armada y, de otra parte, la particular naturaleza de este ámbito tan unido a la excepcionalidad y la necesidad, que por sí dificulta la aprehensión por el Derecho²⁵.

²⁴ Así, por ejemplo, CASADO BURBANO, Pablo, “Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 36, julio-diciembre de 1978, págs. 7-42. en concreto, pág. 8.

²⁵ Ello nos lo recuerda PORRAS NADALES, Antonio, “Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España”, *Revista de Estudios Políticos*, 35, septiembre-

Sin perjuicio de los contenidos de la regulación constitucional, cabe señalar la distinta significación que tiene el hecho de una mayor o menor extensión de dicha regulación de lo militar. De un lado, una escasa incorporación al texto de la ley de leyes del fenómeno militar puede implicar que se da cobertura a la existencia del poder militar, ésta sería la visión que se puede desprender de nuestro constitucionalismo histórico. Al estamento armado se le concebía bastante al margen del sistema político civil que constitucionalmente se configuraba. En contextos políticos con negativas experiencias militares como el nuestro²⁶, siempre que la voluntad sea descartar cualquier tipo de autonomía política para las FAS o un mal empleo de las mismas por el poder, la seguridad jurídica aconseja regular expresamente diversos aspectos del ámbito militar. Así, la constitucionalización de lo militar no acostumbra a la brevedad²⁷ donde existe poca tradición de respeto de la supremacía civil y/o una reciente de la participación política de las FAS -como en España, Grecia²⁸ o Portugal²⁹- o donde

octubre de 1983, págs. 183-234, pág. 194: “por definición el presupuesto de la defensa suele darse vinculado a supuestos de excepcionalidad en el funcionamiento y objetivos de los mecanismos políticos. De ahí que la posibilidad de una constitucionalización integral aparezca en realidad como un supuesto teórico, ya que un texto normativo creado en el tiempo difícilmente puede contemplar la infinidad de situaciones excepcionales que las circunstancias extraordinarias puedan determinar en el futuro”.

²⁶ Sin perjuicio de los extraordinarios trabajos sobre el tema, un estudio de la posición desempeñada por las FAS desde el inicio de nuestro constitucionalismo, puede seguirse en COTINO HUESO, Lorenzo, “El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional.”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, otoño de 1996, aunque publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.

²⁷ Esta brevedad se constata en un grupo de países como Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda y Gran Bretaña, donde básicamente sólo se regula qué órgano tiene el mando de las FAS, el poder de declarar la guerra y ciertas funciones del Parlamento, siendo que el resto de las cuestiones se reconducen a las normas generales y la actuación general del parlamento respecto de los derechos fundamentales de los militares. Así se constata en NOLTE, Georg, *European Military Law Systems*, cit. Como ahí se afirma, es discutible si Holanda forma parte de este primer grupo en razón de la reciente enmienda constitucional del año 2000 que incluye el deber del Gobierno de informar al Parlamento sobre sus “actividades relativas a mantenimiento o promoción del orden internacional”, atípica norma en los países de este grupo.

²⁸ En el mes de julio de 1974, desaparecía el régimen dictatorial de “los coroneles” y el 9 de junio de 1975 se aprobó la Constitución de la República de Grecia, modificada en 1986. En su texto se recogen numerosos preceptos relativos a lo militar y la defensa destacando especialmente la exigencia de neutralidad y apartidismo: art. 4 (servicio militar obligatorio y defensa de la Patria por todo ciudadano); art. 6 (puesta en libertad de funcionarios militares); art. 14 (limitación de informaciones relativas a la defensa militar o dirigidas a la subversión

por la fuerza); art. 18 (leyes especiales de requisa y movilización); art. 21 (atención del Estado a víctimas de guerra); art. 22 (leyes especiales de movilización para guerra o necesidad); art. 27 (ley para permitir tropas extranjeras); art. 29 (prohibición absoluta de manifestaciones políticas a militares); art. 30 (prórroga presidencia para el caso de guerra); arts. 35, 36 y 37 (refrendo de la declaración presidencial de la guerra y comunicación a las cámaras); art. 45 (suprema jefatura de las FAS por el Presidente República, cuyo mando efectivo es del Gobierno); art. 48 (derecho de excepción); art. 53 (prolongación de la legislatura en caso de guerra); art. 56 (inegibilidad de miembros de las FAS); art. 68 (mayoría absoluta en comisiones de defensa); art. 73 (procedimiento legislativo en materia de leyes relativas al estatuto de militares); art. 96 (leyes especiales sobre Tribunales militares, excluidos para civiles, independencia de la jurisdicción militar); art. 119 (relativo a la incompatibilidad de los militares). Una breve referencia a la evolución político militar en Grecia puede seguirse en AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pág. 363 y en SMOKOVITIS, Dimitrios, "Grecia", en AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991., págs. 321-328.

²⁹ En Portugal, el papel de los militares en la salida del régimen de Salazar fue totalmente contrario al de las FAS españolas pues fueron ellos –los militares– los que pusieron fin a dicha dictadura. Este papel desempeñado se expresaría en la Constitución que se redactó directamente bajo la tutela del Movimiento de las FAS, dando lugar a un texto que, hasta su posterior reforma en 1982, no reunía los requisitos de democraticidad por cuanto a la sumisión del poder militar bajo el poder civil, no obstante, fue luego modificada. Sobre ello, véase CASADO BURBANO, Pablo, "La cobertura militar de los ordenamientos constitucionales", en *Revista de Derecho Público*, nº 66, enero-marzo 1977, págs. 13-30, en concreto, págs. 25-27 y, en especial, FREITAS DO AMARAL, Diogo, "La Constitución y las Fuerzas Armadas", *Revista de Estudios Políticos*, 60- 61, abril- septiembre de 1988, págs. 607- 620.

La Constitución portuguesa de 1976 (revisada en 1982, 1989 y 1992) es, como es sabido, una de las constituciones más extensas en el constitucionalismo comparado. Desde un inicio, su dedicación al fenómeno militar y de la defensa fue bien amplio. Sin perjuicio de atenciones concretas, así como de su propio preámbulo, en el que se destaca el propio avenimiento constitucional tras la actuación de las FAS baste señalar los preceptos del texto que atienden a esta parcela: art 7 (solución pacífica en conflictos internacionales); art. 15 (negación del servicio en las FAS a los extranjeros), art 19 (derecho de excepción); art. 21 (derecho de resistencia); art. 27 (excepción a los militares en garantías de la libertad); art. 31 (reconocimiento del *habeas corpus* en la justicia militar); art. 41 (reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia); art. 46 (limitación de asociaciones de tipo militar); art. 123 (atribución al Presidente de la República de la Comandancia Suprema de las FAS); art. 136 (presidencia del Consejo Superior de Defensa Nacional y nombramiento de altos cargos militares); art. 137 (reiteración comandancia suprema y competencia del Presidente de la República en materia de Derecho de excepción); art. 138 (reparto de poderes en declaración de guerra y paz); art. 141 (reparto de poderes en materia de estado de sitio); art. 148 (competencia del Consejo de Estado en materia de guerra y paz); art. 167 (reserva de ley absoluta sobre defensa, bases de la organización militar y derechos del militar); art. 215 (reconocimiento de la jurisdicción militar y competencia de ésta para juzgar a civiles); título X de la Defensa

se pretende resarcirse de la pretérita actuación de la fuerza militar –como en Alemania o Austria³⁰-. Y es que, como advierte Alonso Báquer, “la dinámica que

Nacional: art. 273 (objetivos de la defensa nacional); art. 274 (existencia del Consejo Superior de la Defensa, ahora consultivo); art. 275 (atribución a las FAS de la defensa militar); art. 276 (sistema de servicio militar obligatorio).

³⁰ En Alemania el peso del principio monárquico en el ámbito militar ha sido tradicional desde el siglo pasado, y en alguna medida aún persiste en el presente régimen constitucional, como se advertirá en algunos apartados. No obstante, tras la II Guerra Mundial se buscó en Alemania una nueva fuente de legitimación para las Fuerzas Armadas, para lo que se varió el orden de valores habían inspirado a las mismas: los Ejércitos dejan de ser guerreros para convertirse en instrumentos de la paz. Al respecto, por todos, cabe remitir al estudio de KRIEGER, Heike, “Germany” en NOLTE, Georg, *European Military Law Systems*, cit., también, entre otros, GARCÍA BALLESTER, Pascual, “Los principios de la disciplina en el derecho disciplinario militar contemporáneo”, *Revista Española de Derecho Militar* nº37, (1979), págs. 93- 177, en concreto págs. 115 y ss.; y FLECKENSTEIN, Bernhard, “Alemania Federal”, en AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, cit. págs. 232-253.

La Ley Fundamental de Bonn de 1949 recoge la parcela militar en muchos preceptos de su articulado: art. 4 (Libertad de conciencia. Objeción al servicio militar); art. 12 A (Prestaciones personales obligatorias); art. 17a (Limitaciones de los derechos fundamentales de quienes cumplen el servicio militar o la prestación civil sustitutoria); art. 24 (Sistemas colectivos de seguridad, atribución de competencias Federación-Lander); art. 26 (Prohibición de la guerra de agresión); art. 35 (Auxilio jurídico e interorgánico en materia de seguridad y situaciones extraordinarias); art. 36 (tenencia en cuenta de los Lander en materia de legislación militar); art. 45b (Comisionado de la Dieta Federal para las Fuerzas Armadas); art. 60 (Nombramiento de los funcionarios civiles y militares); art. 65a (Poder de mando sobre las Fuerzas Armadas); art. 74 (Materias objeto de legislación concurrente –secuelas de la guerra); art. 87a (Fuerzas armadas defensivas y limitación de su empleo); art. 87b (Administración militar federal); art. 96 (Tribunales federales facultativos relativos a las FAS); art. 115 b (Poder de mando del Canciller sobre las Fuerzas Armadas en caso de guerra); art. 115 l (Derogación de las medidas extraordinarias. Fin del caso de defensa, conclusión de la paz); art. 120 (Gastos de ocupación y cargas de la guerra); art. 137 (limitación de la elegibilidad de funcionarios, soldados y jueces); art. 139 (Preceptos sobre la “Liberación del Pueblo alemán del Nacionalsocialismo y Militarismo “); art. 141 (servicios religiosos en el Ejército).

La Constitución de Austria, inicialmente promulgada en 1920 ha sido objeto de numerosas reformas. En el ámbito de lo militar y la defensa son, también, numerosos los preceptos en el texto: art 7 (reconocimiento íntegro de los derechos políticos a los militares), art. 9 A (determinación de la defensa nacional y neutralidad y servicio militar obligatorio); art. 10 (competencia federal sobre cuestiones militares); art. 15 (competencia en materia de edificaciones militares); art. 20 (exigencia de secreto en materia de defensa); art. 38 (reunión conjunta de las cámaras para declaración de guerra); art. 40 (publicación acuerdos de declaración de guerra); art. 51 B (gastos de defensa); art. 52 A (Comisiones del Consejo Nacional relativas a la defensa nacional); art. 81 (cuerpos de vigilancia de estructura militar);

37

conduce a la implantación de un régimen militar, con la quiebra del constitucionalismo que ello entraña, tiene mucho que ver con la flexibilidad de la Constitución misma y con el grado de integración que en la Constitución se dibuje para las instituciones militares³¹. Para evitar estas dinámicas, en especial en estos sistemas políticos con una negativa experiencia, como señala Oehling, “frecuentemente los preceptos constitucionales procuran precaver el desborde institucional a que son proclives los Ejércitos políticamente.”³²

Por el contrario, opina Casado que “los textos constitucionales no suelen ser muy expresivos en lo que se refiere a las Fuerzas Armadas, precisamente para no dar pie a que a éstas se arroguen otras funciones que no sean la genuina y específica defensa armada”³³. A mi juicio, esta afirmación sólo es válida en aquellos contextos en los que por no existir una negativa trayectoria político-militar, no se ha dado la necesidad de regular ampliamente esta parcela, por no resultar necesario expresar las limitaciones a la fuerza militar que ya se hallan en una constante tradición democrática constitucional.

En nuestro país, tanto una negativa inercia militarista de dos siglos, cuanto, en especial, la trayectoria política seguida por los Ejércitos españoles durante el franquismo, justifican la opción del constituyente de conceder importantes espacios para la regulación del fenómeno militar³⁴. Así, hay quien ha considerado “exhaustiva” la dedicación constitucional a las FAS³⁵.

Título IV del Ejército federal: art. 79 (atribución de la defensa militar al Ejército federal, misiones y marco de actuación); art. 80 (atribución del mando del Ejército al Presidente federal y al Ministro federal); art. 81 (competencias de los Lander en materia militar); art. 84 (limitación de la jurisdicción militar a tiempos de guerra). Art. 102 (atribuciones federales en materia militar); art. 146 (ejecución resoluciones del Tribunal Constitucional por las FAS).

³¹ Ver, ALONSO BAQUER, Miguel, “Las Fuerzas Armadas en la tradición constitucional española”, 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. 2415- 2433. pág. 2432.

³² OEHLING, Hermann, *La función política del Ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967., pág. XVI del prólogo. Cabe recordar no obstante, que este autor no percibe positivamente este hecho en tanto en cuanto en esta obra apoyaba la función política militar. Sin perjuicio de volver sobre su tesis sostenida, base señalar cómo continúa su cita: “[las constituciones] Niegan en lo normativo y en lo escrito lo que a cada instante ofrece la realidad [...] y por ello excluyen a las Fuerzas Armadas de la actividad política que tan resueltamente ejercen en la realidad”.

³³ CASADO BURBANO, Pablo, en su *Iniciación al Derecho Constitucional militar* Editoriales de derecho reunidas, EDERSA, Madrid, 1986, pág. 13.

³⁴ Ello lo subraya particularmente 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. 178-179.

³⁵ Así, ver PARADA VÁZQUEZ, prólogo a la obra de DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 9

B) Ámbitos propios en la constitucionalización de lo militar en el presente siglo y su significación básica

En todo caso, sin perjuicio de la mayor o menor atención constitucional a lo militar, especialmente en el siglo XX, el Estado democrático ha pretendido racionalizar la ubicación de las FAS en su seno; dicho interés se instrumentó por medio de la Constitución. Así, se pretendía alcanzar tres finalidades mutuamente coherentes:

- 1- Introducir en el seno del Estado a la organización militar.
- 2- Reducir al mínimo los niveles de autonomía funcional de la organización militar, trasladando a órganos políticos del Estado facultades tradicionalmente en manos de la cúpula del mando castrense,
- y 3- Rearticular el equilibrio estructural entre esos órganos políticos, reconociendo facultades de dirección al Gobierno, que directa o indirectamente emana de la soberanía popular, al tratarse de un Gobierno democrático³⁶.

En la actualidad, de la apreciación del marco constitucional comparado, puede entenderse como natural que, cuanto menos, sean recogidos en la norma de normas los siguientes aspectos relativos al ámbito militar:

- Ubicación de las FAS en el sistema de poderes, sujeción a los poderes civiles y mutua limitación de éstos. Determinación del mando de las FAS.
- Referencias a la singularidad del estatuto jurídico del militar.
- Modelo de FAS, en relación con el servicio militar obligatorio o la profesionalidad de sus miembros.
- Existencia o no de una jurisdicción militar y alcance de la misma³⁷.

a 22, quien afirma que “a diferencia de las Constituciones españolas anteriores o de otras de nuestro entorno (la francesa o la italiana, por ejemplo), que apenas mencionan a los Ejércitos, o de la Ley Fundamental de Bonn de 1948 [lo cual no es del todo cierto, como se acaba de advertir], que lo hace para excepcionar a los militares y a los que hacen la prestación social sustitutoria del régimen común de derechos fundamentales, la Constitución española, como este libro pone de manifiesto, *les dedica una regulación exhaustiva*”.

³⁶ Estas notas se siguen básicamente de BLANCO VALDÉS, Roberto, *La ordenación constitucional...* cit. pág. 24 así como de la lectura conjunta de diversos estudios. PORRAS NADALES, Antonio, “Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España”, cit. pág. 188 señala genéricamente que lo propio del constitucionalismo es “conducir lógicamente a la sujeción del Cuerpo de las FAS, a los órganos supremos de dirección política del Estado, lo que exige la integración del poder de *alto commando* en el esquema orgánico de los poderes del Estado.” Así como, a garantizar la neutralidad y la incapacidad de cualquier actuación autónoma (ob. cit. pág. 194).

³⁷ Dichas afirmaciones se establecen una vez analizado el contenido de la regulación de la defensa y lo militar en las Constituciones europeas, regulación que, por su extensión resulta

Así, éstos aparecen recogidos con mayor o menor definición en la mayoría de las constituciones de nuestro marco europeo. Lo que no suele resultar usual en el constitucionalismo occidental es la expresión de las misiones que competen a la fuerza militar³⁸. Así, esta regulación de las funciones de las FAS sólo se da en Alemania, Austria, Portugal y España³⁹, por lo cual, en esta materia, nos asemejamos en mayor medida al constitucionalismo sudamericano⁴⁰.

innecesario reproducir aquí y se hará, en su caso, en el marco de atención de cada aspecto concreto. En nuestra doctrina se encuentra alguna referencia al contenido usual de las constituciones respecto de lo militar. Así para AGUIAR DE LUQUE, Luis y BLANCO CANALES, Ricardo *Constitución Española 1978- 1988*, Comentario sistemático, Madrid, 1988, Centro de Estudios Constitucionales, Tomo I, en su comentario al art. 8, lo que resulta usual en una Constitución es la referencia a la existencia de las FAS; la forma de fijar y seleccionar los efectivos de defensa, y -por último- destacar el sometimiento de los Ejércitos al poder civil. CASADO BURBANO, Pablo, en su *Iniciación al Derecho Constitucional Militar...* cit. pág. 13 afirma que “es frecuente encontrar en las Constituciones preceptos referentes a esta misión [la defensa armada específica], a las competencias de los distintos órganos políticos en materia militar y a las limitaciones que los ciudadanos, militares o no, pueden sufrir en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales por razón de esa misma defensa armada”.

³⁸ Así lo recuerdan CASADO BURBANO, Pablo, “Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución Española”, cit. pág. 14, y MARTÍ COLL, Antonio, “Análisis histórico de las constituciones españolas en relación con las FAS y del comportamiento de estas respecto a aquéllas”, cit. pág. 2660.

³⁹ Constitución de Alemania (artículo 87. A), Constitución austríaca (artículos 9 y 79) y la Constitución portuguesa. En esta última estas misiones se recogen en el artículo 3. 2º y en el Título X de la Fuerza militar, entre ellos el artículo 273 que desarrolla ampliamente las funciones de las fuerzas armadas: “garantizar la independencia nacional, la unidad del estado, la integridad del territorio, el funcionamiento regular de las instituciones democráticas y el cumplimiento de la Constitución y, finalmente, las condiciones que permitieron la transición pacífica y pluralista de la sociedad portuguesa a la democracia y al socialismo.” Tras la reforma constitucional 30 de septiembre de en 1982, sólo el artículo 275 alude a las fuerzas armadas. Los funciones que se les atribuyen en este nuevo preceptos son la defensa militar de la República y la colaboración, en los términos de la ley establezca, en tareas relacionadas con satisfacción de necesidades públicas y la mejora de la calidad de vida de la población.

⁴⁰ Al respecto de las funciones constitucionalmente atribuidas, si bien desfasado por el desarrollo histórico, puede verse el trabajo de SANTA - PINTER, J. J., “Regulación constitucional de las Fuerzas Armadas en Hispanoamérica” en *Revista de Estudios Políticos*, nº 39 (1965), págs. 173-196, en concreto, págs. 178 -181. Sin haber podido ser consultada por quien suscribe, cabe remitirse a la más reciente obra AA. VV. *Posición constitucional de las Fuerzas Armadas en Iberoamérica y España*, Tecnos, Madrid, 1992. Referencias indirectas más recientes en algunos países latinoamericanos pueden seguirse, también en QUINTERO, César, “La jurisdicción militar en el Perú” y PINTO FERREIRA, Luis, “La jurisdicción militar y la Constitución en la República Federativa del Brasil”, ambos incluidos en AA. VV. *La*

Cabe señalar, por último, lo positivo que resulta el mero hecho de la constitucionalización de las FAS en España, esto es, el significado autónomo que en sí tiene su regulación en la norma de normas. Blanco Valdés sitúa a las FAS dentro de un texto constitucional que eleva a la calidad de democrático social y de Derecho al Estado⁴¹. Con la constitucionalización, el Estado toma el poder de fijar el presupuesto de las FAS, de establecer su organización general, y las convierte en organismos administrativos propios⁴². La Constitución no reconoce únicamente la existencia de unas FAS, sino que marca los contenidos mínimos de la legislación a ellas referente, los vincula necesariamente al resto de la ley de leyes⁴³. El mero hecho de su inclusión constitucional supone, pues, la imposibilidad de excluir, de algún modo, la completa sujeción de la Institución castrense a la norma suprema. Por ello, cabe reconocer el acierto nuestra doctrina cuando afirma la existencia de un “Derecho constitucional militar”⁴⁴.

jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica, cit., págs. 353 a 464 y 109 a 130, respectivamente.

⁴¹ En este sentido, BLANCO VALDÉS, Roberto, *La ordenación constitucional...* cit. pág. 28.

⁴² Así, BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, “El estudio de las Fuerzas Armadas...” cit. pág. 14.

⁴³ Al respecto, ver, BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal”, *Revista de Administración Pública*, 110, mayo-agosto de 1986, págs. 55-105, en concreto, pág. 58; SERRANO ALBERCA, José Manuel, “Comentario al artículo octavo”, en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.), *Comentarios a la Constitución*, (2ª ed. ampliada), Civitas, Madrid, 1985, págs. 123-143, en concreto, pág. 126, y especialmente CASADO BURBANO, Pablo, *Iniciación al Derecho Constitucional...* cit. págs. 13 y ss. En referencia al artículo 8 CE, LÓPEZ GARRIDO, Diego, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, *Revista de Administración Pública*, 100-102, enero-diciembre de 1983, págs. 949- 971, en la pág. 952 considera que supone “la definitiva constitucionalización explícita y plena de las Fuerzas Armadas en nuestro sistema político, su inserción en el Estado constitucional de Derecho”, “integra netamente a FAS en la estructura constitucional, no sólo por ser regulado constitucionalmente, ni por darle una función constitucional, sino por hacer que la propia estructura orgánica interna se ajuste a los principios de la Constitución.”

⁴⁴ Tal terminología es empleada por SERRANO ALBERCA, José Manuel, “Comentario al artículo octavo”, cit. pág. 129; por CASADO BURBANO, Pablo, en su *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, cit. y BARCELONA LLOP, Javier, “La organización militar: apuntes jurídico constitucionales sobre una realidad estatal”, cit. quien recuerda que este Derecho constitucional militar comprende “no sólo lo que la Constitución establece sobre las Fuerzas Armadas, sino también el contenido de legislación complementaria o e desarrollo de la misma”.

2. La peculiar constitucionalización de lo militar y la defensa en España en 1978

A) *El punto de partida: el peso de los militares en la transición española*

No es éste el marco para examinar profundamente el contexto político en el que se llevó a cabo el período constituyente en España; para ello existen magníficos trabajos a los cuales basta remitirse⁴⁵. Sin embargo, sí que es menester operar unas mínimas consideraciones al respecto de dicho contexto, por cuanto en él se elaboró la actual Constitución.

Dado el peso y el papel político del Ejército durante el período franquista, el advenimiento del régimen democrático resultaba para las FAS admisible –aunque no deseable– siempre que se respetara su posición en el Estado. En España, la mayor parte de los militares eran contrarios a que se alteraran las características fundamentales de las instituciones franquistas, “después de Franco, las instituciones”⁴⁶. El carácter de no ruptura de nuestra transición supuso que el Ejército no sufriese purgas como sí sucedió en otros países⁴⁷. La cúpula

⁴⁵ Así, sobre la transición española en general puede verse, FERRANDO BADÍA, Juan *Del autoritarismo a la Democracia*, cit., en concreto, págs. 117 y ss.; AA. VV, *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, Congreso Internacional con el mismo título, TUSELL Javier y SOTO Álvaro (dirs.), 2 vol., Editado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1995; AA. VV. *Transición política y consolidación democrática (1975-1986)*, (compilada por Ramón García Cotarelo), Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1992; DE ESTEBAN, Jorge y LÓPEZ GUERRA, Luis, *La crisis del Estado franquista*, Labor, Madrid, 1977.

Desde la perspectiva militar concreta, resulta de especial interés el ya citado trabajo de AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia...* cit.; así como MORA RODRIGUEZ, Fernando, “Ejército y transición política. Del Franquismo al Ejército constitucional”, y NAVAJAS ZUBELDÍA, Carlos, “La política de defensa durante la transición y consolidación democrática”, en AA. VV, *Historia de la transición y consolidación...* cit. págs. 127-140 y págs. 177-194, respectivamente, pertenecientes al volumen I. Véase, también, GONZÁLEZ GARCÍA, Manuel, “Las FAS, pariente pobre de Franco”, en PRESTON, Paul y otros, *España en crisis: la evolución y decadencia del régimen de Franco*, FCE, Madrid 1977, págs. 59-84, así como el monográfico dedicado al papel de las FAS en la transición de la *Revista de Investigaciones Sociológicas*, nº 36, octubre-diciembre de 1986.

⁴⁶ PUELL DE LA VILLA, Fernando, *Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX (1912-1995)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, pág. 187 recuerda estas palabras como consigna interiorizada por el Ejército.

⁴⁷ Al respecto, véase, especialmente, LINZ, Juan J. “La transición a la democracia en España en perspectiva comparada”, en AA. VV. *Transición política y consolidación...* cit. págs. 431-457. En España, en contraste con Grecia, Portugal o Argentina, la democratización no surgió del colapso del régimen anterior; uno de los elementos de continuidad más visibles fue el Ejército, institución en la que no se acometieron las *sustituciones* que en los países citados tuvieron lugar.

predominante en las FAS en los primeros años de la transición -de claro carácter reaccionario⁴⁸-, no previó todos los cambios y el ritmo en que se darían tras la muerte del dictador.

El poder civil aprovechó la agenda política y el ritmo de los cambios que controlaba; el poder militar no supo dar respuesta acertada y oportuna para oponerse a los mismos. El Ejército, a decir de Agüero, difícilmente podía haber conseguido una regresión antidemocrática o represiva, pero sí que pudo retrasar la reforma o llevarla por otro curso⁴⁹. Este autor señala que “el control civil de la agenda transicional, el refrendo público a las incipientes instituciones democráticas y el alto grado de cohesión civil fueron los factores que se conjuntaron para inclinar la balanza a favor de una democratización coronada por el éxito.”⁵⁰ A estos factores hay que añadir el papel del Rey, que ejercía el mando supremo de las FAS según lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley Orgánica del Estado⁵¹. La decidida posición mantenida por el Monarca a favor de un régimen democrático “sería realmente notable en orden a su feliz culminación.”⁵²

La habilidad del Presidente Suárez hizo que ciertos sectores conservadores de las FAS confiaran en él⁵³, poco a poco, éste se fue haciendo fuerte con el apoyo democrático, lo suficiente para poder romper algunas promesas efectuadas a estos sectores. Sucesivamente, los deseos de los militares se fueron

Como afirma HILLERS DE LUQUE, Sigfredo, “Las Fuerzas Armadas y la Constitución... cit. págs. 83-84, “dadas las características jurídico-sociológicas del Ejército era imposible pensar en una depuración... el nuevo Régimen es consciente que no basta con gobernar desde el “Boletín Oficial del Estado”, sino que es necesario -si quiere perdurar- ganarse a la sociedad, o al menos, dominar las principales instituciones de la sociedad”.

⁴⁸ Esto es, los componentes de la denominada “línea dura” o “*búnker* militar” (ver, Fernando MORA RODRIGUEZ, “Ejército y transición política... cit. págs. 133 y ss). Este sector se caracterizaba por la permanencia en los viejos moldes, en la necesidad del mantenimiento del orden público, el discurso anticomunista y la conservación de los valores tradicionales.

⁴⁹ AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia...* cit. pág. 30

⁵⁰ *Ibidem.*, pág. 13

⁵¹ Art. 6: “El Jefe del Estado [...] ejerce el mando supremo de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, vela por la conservación del orden público en el interior y de la seguridad del Estado en el exterior”.

⁵² Ver, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Militar*, año 1993, enero-junio, págs. 13-71, en concreto, pág. 24.

⁵³ Sobre los iniciales contactos de Suárez con los altos mandos militares, ver AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia...* cit. págs. 137 y ss. Tras estos contactos en 1976, el almirante Pita de Veiga, afirmaba, “mi conciencia está tranquila, porque la reforma democrática se hará desde la legalidad franquista.”-pág. 139-.

importunando. La legalización de los sindicatos supuso la dimisión del vicepresidente De Santiago, pues “éstos eran responsables de los desmanes cometidos en la zona roja”. El nombramiento como vicepresidente del general Manuel Gutiérrez Mellado -conocido reformista- suscitó nuevas reticencias⁵⁴. Se oficializó el disgusto militar con la legalización de los comunistas, acto que había “provocado una repulsa general en todas las Unidades del Ejército”⁵⁵ y la dimisión del Ministro de la Marina. Tras los fracasos de sus posicionamientos, a partir de 1977 la facción conservadora iniciaría lo que se ha dado en llamar la *fase conspiratoria*⁵⁶.

En este año se aprobaría el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se limitaba al máximo la participación militar en la vida política⁵⁷, el mismo, a juicio de Garrido, era “necesario para reforzar mediante ciertas garantías jurídicas la imposibilidad de actuación autónoma de las Fuerzas Armadas, pero acaso de dudosa eficacia”⁵⁸ ante las vías de hecho de la participación política militar.

Por los motivos vistos, el estamento militar adquirió poca influencia en el período de la transición, proceso en el que la actitud que guardarán las FAS iba a ser factor decisivo en el éxito o fracaso de la empresa. Las FAS tuvieron su influencia en la elaboración de la Constitución y, del mismo modo, en las Reales

⁵⁴ En este sentido el Presidente Suárez afirmaba respecto del nombramiento: “sé que a Gabriel Pita y a algún otro les va a sentar como un tiro”, Ver, PUELL DE LA VILLA, Fernando, *Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX...* cit. pág. 189-190. Se hacía referencia, claro está al almirante Pita de Veiga, que dimitiría irrevocablemente de su cargo de Ministro de la Marina tras la legalización del Partido Comunista el 9 de mayo de 1977.

Tras los fracasos de sus posicionamientos, a partir de 1977 la facción conservadora iniciaría lo que se ha dado en llamar la *fase conspiratoria*. (En enero de tal año, el *Diario Alcázar* tituló: “situación prerevolucionaria”. Ver, MORA RODRIGUEZ, Fernando, “Ejército y transición política... cit. págs. 137 y ss.

⁵⁵ Así se expresó el Consejo Superior del Ejército el 16 de abril de 1977. En dicho comunicado se afirmaba que se admitía disciplinadamente el hecho consumado.

⁵⁶ (En enero de tal año, el *Diario Alcázar* tituló: “situación prerevolucionaria”. Ver, Fernando MORA RODRIGUEZ, “Ejército y transición política... cit. págs. 137 y ss.

⁵⁷ Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas. Según el mismo, no se podía estar afiliado, colaborar o prestar apoyo a ningún tipo de organización política o sindical, así como limitaba el derecho de sufragio pasivo a la condición de obtención del pase a la situación de retirado. Esta norma prohibía también a los militares profesionales asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical (organizadas o promovidas por partidos, grupos o asociaciones de igual carácter), así como asistir a reuniones públicas de carácter político o sindical (no organizadas por aquéllos vistiendo el uniforme o haciendo uso de la condición militar. Cabe recordar que esta normativa, si bien complementada con las Reales Ordenanzas, no fue derogada hasta 1989, por la disposición derogatoria 3ª de la ley 17/1989 de 19 de julio.

⁵⁸ GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales... cit. pág. 179.

Ordenanzas de las FAS que fueron promulgadas un día antes de la entrada en vigor del texto constitucional.

B) La consecuente influencia del poder militar en la Constitución española

Frente a la Constitución, que iba a ser elaborada por unas Cortes elegidas democráticamente, el Ejército no tenía ningún motivo para confiar en sus resultados. Había asuntos globales que podían herir fácilmente la susceptibilidad castrense: la Corona, la Iglesia, la objeción de conciencia al servicio militar, la propiedad, etc. pero especialmente preocupaba el diseño territorial que se adoptase frente a la unidad de la Patria, que debía salvaguardarse a toda costa.

La influencia del poder militar en el proceso constituyente no se ejerció a través de los militares que ocupaban cargos en los órganos en los que se elaboró el texto constitucional⁵⁹, sino que emanó de la toma de conciencia por parte de los partidos políticos que alcanzaron el consenso constitucional de la necesidad de no enfrentarse totalmente con la cúpula militar⁶⁰. Así, la norma fundamental se hizo reflejo del peso político de los militares, concediendo espacio a algunas de sus demandas.

Al no ocupar los militares lugares donde participar de las cuestiones decisivas, durante la elaboración del anteproyecto constitucional su principal vía

⁵⁹ La presencia militar directa en los órganos en los que se elaboró la Constitución se redujo a la existencia de tres senadores designados por el Rey en la cámara alta. Éstos eran los tenientes generales Díez-Alegría Gutiérrez (Ejército de Tierra), y Salas Larrazábal (Ejército del Aire), y el almirante Gamboa Sánchez-Barcáiztegui (Armada). Los tres participaron activamente con sus intervenciones en el pleno del Senado y Díez-Alegría y Gamboa lo hicieron también en la comisión constitucional. No obstante, al ser el artículo octavo un precepto de consenso, ninguna de sus propuestas fue aceptada.

⁶⁰ De entre los partidos de los que surgió el consenso constitucional –Alianza Popular, Convergencia i Unió, el Partido Comunista, el PSOE, y la UCD– destacaba el primero como el más cercano a los postulados institucionalistas de la cúpula militar. Por ejemplo, desde las filas de AP se postulaba por la función del orden público como propia de las FAS, y la consiguiente inclusión de la Guardia Civil como constitutiva de las mismas; en los temas generales este partido coincidía en gran medida con las preocupaciones militares, como, por ejemplo, sobre el diseño territorial del Estado. Al respecto, véase SEVILLA MERINO, Teresa, *La intervención de Alianza Popular en el proceso constituyente de 1978*, Tesis Doctoral inédita, Universidad de Valencia, Valencia, 1988. En la UCD se incluían sectores cercanos a diversos postulados militares como otros sectores más alejados; no obstante, su posición centrista pretendía básicamente alcanzar fórmulas de integración.

de comunicación fue el vicepresidente Gutiérrez Mellado⁶¹, que logró que se implantaran fórmulas receptivas de las preocupaciones que se recibían del Ejército⁶². No obstante, esta influencia era muy inferior a la que hubieran tenido en consultas oficiales o en una supervisión directa, modelo seguido en otros países al finalizar una dictadura⁶³. Las “nacionalidades” del artículo segundo fueron reconocidas, si bien en la versión final de este precepto se incluyó “la indisoluble unidad de la Nación española, patria común indivisible”. Xacobe Bastida no duda en señalar que esta solución “no puede disimular su cariz marcial”⁶⁴. El antiguo Estado unitario franquista pasaba a constituirse en un Estado autonómico en el que, no obstante, la unidad quedaba consagrada. Puede concluirse, pues, que “al final, con la inauguración formal de la democracia en 1978, el Ejército se encontró ante un resultado que tenía un cariz muy distinto de las instituciones y los principios que había jurado defender”⁶⁵.

En *compensación* a estos *agravios*, a modo de “halago”⁶⁶, se elevó la presencia de las FAS al “puesto de honor”⁶⁷ que significaba el Título Preliminar de la Constitución, en vez de incluirse en el Título IV –“Del Gobierno y de la Administración”– que, por su naturaleza, parecía ser el correspondiente. La

⁶¹ Sobre el papel de este insigne militar en la transición, puede seguirse su reciente biografía a cargo de PUELL DE LA VILLA, Fernando, *Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX...* cit. pág. 192-219, (capítulo VIII, “El General de la transición”).

⁶² Así, por ejemplo, el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar se *suavizó* con una remisión legal a su regulación. Lo mismo sucedió con la supresión de la pena de muerte, reconociéndose luego en las Cortes su excepción para los tiempos de guerra.

⁶³ Como se ha señalado con anterioridad, en Portugal, la Constitución se redactó directamente bajo la tutela del Movimiento de las FAS, FREITAS DO AMARAL, Diogo, “La Constitución...”, cit. En Brasil las FAS tuvieron directamente una nutrida presencia parlamentaria. Respecto de estos dos países, pueden verse los trabajos de QUINTERO, César, “La jurisdicción militar en el Perú” y PINTO FERREIRA, Luis, “La jurisdicción militar y la Constitución en la República Federativa del Brasil”, ambos ya citados.

⁶⁴ Ver, BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998, pág. 45, dedicado monográficamente a este precepto. Recuerda el autor que los trabajos parlamentarios habían llegado a un callejón sin salida y que de la Moncloa llegó manuscrito la nueva (y casi definitiva) redacción del precepto. Advierte el autor con Solé Tura que no resultaba difícil adivinar su procedencia y que la UCD hizo saber que la redacción propuesta no podía variarse ni un ápice, añadiendo textualmente “!ay de quien provoque la ira desatada del Olimpo!”.

⁶⁵ Ver, AGÜERO, Felipe, *Militares, civiles y democracia...*, cit., pág. 145.

⁶⁶ Así, acertadamente advertía el senador Satrustegui Fernández en la Comisión constitucional del Senado el 22 de agosto de 1978, que tal ubicación no era más que un “halago” del constituyente a la Institución militar. Ver, CORTES GENERALES *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, pág. 3116.

⁶⁷ Así lo denomina CASADO BURBANO, Pablo, “Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, cit. pág. 40

regulación básica de los Ejércitos en un título preliminar cuenta con pocos precedentes en el constitucionalismo occidental democrático⁶⁸ e incluso en nuestro constitucionalismo histórico⁶⁹. Este precepto resulta extraño, no ya sólo por su contenido normativo concreto sino, y con mayor alcance, por su ubicación en el Título Preliminar que ha suscitado, como se verá, ríos de tinta en los ámbitos doctrinales. El contenido del mismo, desde las primeras fases del proceso

⁶⁸ Sin perjuicio de las Constituciones alemana y portuguesa, que como se ha afirmado previamente recogen las misiones de la fuerza militar, sólo la Constitución austríaca incluye la regulación básica de la defensa en su “Parte Primera. Disposiciones generales”, cuyo su artículo 9 A que reza lo siguiente:

“1. Austria se compromete a la defensa integral de su territorio, cuya función es garantizar frente al exterior la independencia, así como la integridad y unidad del territorio federal, especialmente con vistas al mantenimiento y defensa de la neutralidad permanente. Al mismo tiempo habrán de protegerse y defenderse las instituciones constitucionales y su capacidad de actuación, así como las libertades democráticas de los habitantes frente a ataques violentos desde el exterior.

2. Formarán parte de la defensa global del territorio, la defensa militar, intelectual, civil y económica del mismo.”

Fue por ello que la norma fundamental austríaca fue sacada a relucir en los debates constituyentes por quienes querían justificar la inserción de las FAS en el Título Preliminar. En este sentido, Arteaga recuerda acertadamente que los arts. 79 y 80 de tal norma se encuentran ubicados dentro de su parte tercera, que regula “La función ejecutiva de la Federación”. Ver, ARTEAGA MARTÍN, Félix, “Reflexiones sobre el artículo octavo de la Constitución española de 1978”, Ponencia presentada en el *I Congreso Iberoamericano de sociología militar*, Madrid, septiembre de 1985, mecanografiado, págs. 7 y 8; o LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...*, cit., pág. 301.

⁶⁹ Como ya se ha tenido ocasión de apuntar, en nuestras constituciones históricas la regulación de las FAS solía reducirse a la obligatoriedad del servicio militar, a la función parlamentaria de fijación de la fuerza militar, y al mando supremo de las FAS por el Rey. Si bien hay que partir de la inexistencia de Título Preliminar, la aparición del tema militar en los preceptos básicos de las Constituciones dentro del Título “De la Nación española” o “De los españoles”, sólo era común por lo que respecta a la cuestión del servicio militar (art. 9 de la Constitución de 1812, art. 6 de la de 1837, o art. 3 de la de 1876). El art. 6 de la Constitución de 1931 preceptuaba la renuncia del Estado “a la guerra como instrumento de política nacional”, sin regular a las FAS en esta parte inicial, como sí lo hace el actual texto. Por ello, la regulación de las FAS contenida en el Título Preliminar no puede decirse que cuente con precedente histórico alguno. No obstante, también cabe recordar que en los anteriores textos constitucionales –salvo en el texto de 1931– la lacónica regulación sobre las FAS se recogía dentro de un título propio específico dedicado a la “fuerza militar”, lo cual confería una especial consideración jurídica a la fuerza armada (Ver, SEVILLA ANDRÉS. Diego (Comp.), *Constituciones y otras leyes...*, cit).

constitucional, no tuvo variación de fondo alguna⁷⁰, tuvo un consenso “amplio”, “temprano” y “profundamente sólido”⁷¹ que denotaba, de nuevo, una clara influencia militar. En los primeros momentos de elaboración del borrador no estaba claro donde debía incluirse tal norma. Se dudó entre ubicarlo en el Título Preliminar o en un Título especial dedicado a las FAS, de Orden Público y de los estados de excepción⁷². Sin embargo, ya en el anteproyecto constitucional apareció “milagrosamente”⁷³ en el Título I, “de los Principios Generales”⁷⁴. Este

⁷⁰ En el primer borrador constitucional tal precepto se encontrara ubicado en el art. 123. Ciertamente en esta fase la redacción sí que guardaba algunas diferencias con el tenor final, especialmente en su apartado segundo, quizá demasiado casuístico, que rezaba:

“1º. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y *proteger el ordenamiento constitucional*.”

2º. Una ley orgánica regulará los principios básicos de la organización Militar dentro de los de la presente Constitución y *la composición y funciones de una Junta Superior, como órgano asesor del Gobierno en los asuntos relativos a la Defensa, así como de una Junta de Jefes de Estado Mayor, como órgano colegiado superior del mando militar de las Fuerzas Armadas*”.

En el anteproyecto constitucional, el art. 10 disponía lo siguiente:

“1.º Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional

2º. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar *dentro de* los principios de la presente Constitución”.

La única variación existente entre este precepto del anteproyecto y el aprobado finalmente resulta de la variación de lo señalado en cursiva –“dentro de” que pasó a ser “conforme a”–, corrección de estilo que se produjo en la Comisión constitucional del Senado a raíz de la proposición del Sr. Baeza Martos (ver, CORTES GENERALES, *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, cit., págs. 9 y 3115 y ss).

⁷¹ GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales... cit. pág. 183.

⁷² Así se refleja en las Actas de la Ponencia constitucional incluidas en la *Revista de las Cortes Generales*, año 1984, nº 2, segundo cuatrimestre. Sobre el artículo octavo, ver págs. 251 y ss. lo afirmado concretamente se aprecia en la pág. 317. En este sentido es acertada la matización de FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La posición constitucional...”, cit., págs. 14-15, por cuanto afirma documentalmente cómo en la ponencia el debate no se planteó en la inserción en el Título dedicado al Gobierno y la Administración, sino en un Título propio. LÓPEZ RAMÓN, Fernando *La caracterización jurídica...*, cit., pág. 301 y ARTEAGA MARTÍN, Félix, “Reflexiones sobre el artículo octavo...”, cit., pág. 11, afirman que en la ponencia la cuestión de la ubicación residía entre ubicarlo dentro del Título Preliminar o en el del Gobierno y la Administración.

⁷³ Entre otros GARRIDO LÓPEZ, Carlos, “Sobre las funciones constitucionales... cit. pág. 182 señala que si bien apareció como art. 123 y su ubicación se dejó “pendiente de segunda lectura” “las incertidumbres, no obstante, debieron desaparecer milagrosamente pues, sin existir documentado debate alguno y sin que consten las razones para ello, los ponentes acordaron encajarlo en el Título Preliminar del Borrador como artículo 10”.

artículo resulta, a todas luces, uno de los más claros productos del consenso que caracterizó nuestro período constituyente⁷⁵. No obstante, a pesar de algunas ambigüedades, la regulación de las FAS y la Defensa contenida tanto en el artículo octavo como otros preceptos constitucionales⁷⁶, pese a un continuismo

⁷⁴ Como señala FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco en “La posición constitucional...”, cit., pág. 14, “no encontramos en las Actas de la Ponencia ni el momento en que se acuerda reubicar este artículo en el Título Preliminar, decisión que hay que presuponer vinculada con la de prescindir de un Título dedicado a las Fuerzas Armadas y a las de Orden Público, así como a los estados de excepción, ni las razones a que ello responde”.

⁷⁵ Así, uno de los “padres de la Constitución”, Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, de la UCD, declaró a la prensa el 9 de noviembre de 1977 que se había alcanzado plena unanimidad en torno a las FAS. Así lo refiere 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 a 140, en concreto, pág. 108, nota 6.

⁷⁶ La regulación constitucional básica que afecta a la Defensa y las FAS se contiene ya en el Preámbulo constitucional (por cuanto a la referencia a la paz, sin perjuicio de su alcance y carácter jurídico. Ya en el articulado, los siguientes preceptos son, básicamente, los que configuran constitucionalmente la defensa y lo militar:

artículo 8 (regulación básica); artículo 15 (abolición pena de muerte salvo leyes penales militares para tiempos de guerra); artículo 21 (reconocimiento del derecho de reunión pacífica y sin armas); artículo 22 (exclusión de las asociaciones de carácter paramilitar); artículos 25 y 26 (reconocimientos implícitos de que la Administración militar puede imponer sanciones que impliquen privación de libertad y de la posibilidad de Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración militar, respectivamente); artículo 28 (permite exclusión del derecho de sindicación a fuerzas, cuerpos o institutos sometidos a disciplina militar); artículo 29 (particularidades castrenses en el reconocimiento del derecho de petición); artículo 30 (reconocimiento derecho y deber de la defensa y obligaciones militares); artículo 55 (posibilidades de suspensión de garantías constitucionales vinculadas a los estados excepcionales); artículos 62 y 63 (reconocimiento del mando supremo de las Fuerzas Armadas por el Rey y de su facultad de declarar la guerra o la paz previa autorización de las Cortes generales, respectivamente); artículo 65 (facultad regia de nombrar y relevar miembros militares de su Casa); artículo 70 (condición de militares profesional como causa de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores); artículo 94 (previa autorización de las Cortes Generales para Tratados o convenios de carácter militar); artículo 97 (reconocimiento de la dirección de la Administración militar y la defensa del Estado al Gobierno); artículo 103 (principios de la Administración, también la militar); artículo 105 (limitaciones del acceso a los archivos y registros administrativos en razón de la seguridad y defensa del Estado); artículo 116 (regulación constitucional de los estados excepcionales); artículo 117.5º (referencia a la jurisdicción militar); artículo 149. 1º. 4º (reconocimiento de la Defensa y Fuerzas Armadas como competencia exclusiva del Estado); artículo 155 (Posible adopción de medidas de fuerza por el Gobierno con la aprobación del Senado) y, por último,

formal (con el anterior art. 37 de la Ley Orgánica del Estado franquista⁷⁷), cambió totalmente la concepción de las mismas respecto de las anteriores Leyes Fundamentales.

La mentada influencia del poder militar tuvo, pues, una doble orientación. De un lado, se proyectó sobre cualquier aspecto de la Constitución que potencialmente afectara a los intereses de los militares, erigidos en los *garantes de las esencias patrias*⁷⁸, de modo que este influjo se manifestó singularmente respecto del diseño territorial del Estado. De otro lado, que es el que aquí nos

artículo 169 (limitaciones de la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados excepcionales).

⁷⁷ No resulta difícil establecer un cierto paralelismo entre el art. 37 de la Ley Orgánica del Estado y el párrafo primero del artículo octavo de la Constitución. Como reconoce mayoritariamente la doctrina, este artículo del texto de 1967 es el precedente más directo del precepto constitucional, la fuente inmediata de inspiración del constituyente en orden a la regulación constitucional de las FAS. El mismo, cabe recordar, disponía “Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional”.

Como reconoce mayoritariamente la doctrina, este artículo del texto de 1967 es el precedente más directo del precepto constitucional, la fuente inmediata de inspiración del constituyente en orden a la regulación constitucional de las FAS. Así, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Militar*, año 1993, enero-junio, págs. 13-71, págs. 22 y 23; BALLBÉ, Manuel, *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Alianza Universidad, Madrid, 1983, pág. 460; CASADO BURBANO, Pablo, *Iniciación al Derecho Constitucional militar*, cit. pág. 26; ARTEAGA MARTÍN, Félix, “Reflexiones sobre el artículo octavo de la Constitución española de 1978”, Ponencia presentada en el *I Congreso Iberoamericano de sociología militar*, Madrid, septiembre de 1985 (ejemplar mecanoscrito), págs. 2 y 3 y LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, págs. 208 y ss.

No obstante, pese a su semejanza formal, el contenido art. 8. 1 C. E. es sustancialmente diferente al del art. 37 de la L. O. E. de 1967: de un lado, por la exclusión constitucional de las Fuerzas de Orden Público de su pertenencia a las FAS; de otro lado, por el cariz diferente que adquieren las funciones constitucionales de éstas, en especial la función de *mantenimiento del orden institucional* del texto del año 67, que pasa en la actual Constitución a consistir en *la defensa del ordenamiento constitucional*. Sobre la regulación franquista de las FAS, desde aquella perspectiva, puede verse GARCÍA ARIAS, Luis, “Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos* nº 151 (1967), págs. 137 a 156.

⁷⁸ El almirante Pita de Veiga había expresado la posición suprapolítica del estamento militar tras la muerte de Franco, afirmando: “Estamos firmes para que los políticos hagan su política. Nosotros velamos por la seguridad de la Patria y porque no se alteren sus esencias, *de las que somos depositarios*”. Como se señaló con anterioridad, este almirante dimitiría irrevocablemente de su cargo de Ministro de la Marina tras la legalización del Partido Comunista el 9 de mayo de 1977.

ocupa de modo especial, a los militares les preocupó la constitucionalización de las FAS, al igual que a cualquier otro ente corporativo. Y siendo que tenían un relativo peso en el marco del proceso constituyente, esta influencia quedó, de algún modo, reflejada en el resultado final del texto.

Así, nuestra Carta fundamental fue deudora del poder –no democrático– de los militares en el momento de su establecimiento. No por ello se debe inferir necesariamente que en virtud de tal influencia se materializase en el texto algún rasgo antidemocrático; pero lo que es cierto es que de la lectura de los preceptos constitucionales pueden derivarse interpretaciones que pueden poner en duda la subordinación militar al legítimo poder democrático. Dichas interpretaciones, como se verá, solamente pueden ser corregidas gracias a una adecuada interpretación sistemática de la Constitución. Sin embargo, siempre queda la posibilidad de que en una coyuntura política inestable resultaran legitimadas constitucionalmente acciones que quebrantasen la supremacía civil. También, y en directa relación con lo anterior, de la regulación constitucional se ha pretendido justificar dogmáticamente una singular sujeción de las FAS y del ordenamiento militar a la Constitución. Estas cuestiones, cuya centralidad trasciende sobremanera del ámbito meramente teórico, bien merecen la atención posterior en el presente estudio.

II. Lectura de la evolución real de las Fuerzas Armadas en España desde el período democrático

1. Una previa: enunciado de la interesante tipificación de los modelos de Ejército establecida por Moskos

Desde hace algunas décadas, la Sociología ha mostrado un decidido interés por el ámbito militar⁷⁹. Desde aquella perspectiva, no se ha tenido demasiado en cuenta la virtualidad del Derecho y de los principios constitucionales de los Estados democráticos occidentales. Sin obviarlos totalmente, se relegan éstos a un plano secundario. En la disciplina sociológica, la cuestión militar se afronta

⁷⁹ Al respecto véase, entre otros, HARRIES - JENKINS, Gwyn y MOSKOS Jr., Charles, *Las fuerzas armadas y la sociedad*, con introducción de ALONSO BAQUER, Miguel, Alianza Editorial, Madrid, 1984, que contiene una reseña comentada de más de 600 títulos sobre la materia.; AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985 y la bibliografía ahí contenida (págs. 326-351). En general, resultan básicas las siguientes obras: JANOWITZ, Morris, *The professional Soldier*, The Free Press, 1960, ahora en *El soldado profesional*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1990; HUNTINGTON, Samuel P., *El soldado y el Estado*, (1957), Círculo Militar, Buenos Aires, 1962; BUSQUETS, Julio, *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona, 1984 y AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, cit., 1991.

desde la perspectiva de la eficacia de las FAS y su adecuación a las exigencias de la modernidad y la tecnología. Lo constitucional adquiere importancia en la medida que forma parte de un contexto mucho más amplio, al que las FAS deben adaptarse⁸⁰. Los avances que han supuesto tales investigaciones han calado profundamente en la evolución de los Ejércitos tras la Segunda Guerra Mundial.

A riesgo de una excesiva simplificación, puede entenderse la existencia de dos corrientes esenciales en la sociología militar, en buena medida personalizadas. De un lado, autores como Huntington⁸¹ sostienen que la eficacia militar y su neutralidad política requieren necesariamente un aislamiento de los valores sociales; de ahí que parezca adecuado distanciar al colectivo militar de la sociedad civil. Desde esta perspectiva, prima, pues, un punto de vista divergente. Por contra, autores como Janowitz se acercan más a una posición convergente, al subrayar la necesidad de que la Institución militar converja hacia el resto de la sociedad, aunque, sin verse abrumada por ella⁸².

Resulta especialmente descriptivo para el tema que nos ocupa el breve enunciado de los modelos o formatos organizativos de los Ejércitos, tal y como han sido descritos por Charles Moskos⁸³. Este autor distingue la existencia de un modelo divergente o *institucional*, un opuesto modelo *ocupacional* o convergente, y un tercer modelo denominado plural. Dichos formatos organizativos, como todo

⁸⁰ Así, por ejemplo, se puede apreciar en MOSKOS Jr. “La nueva organización... *ob. cit.*, pág. 152.

⁸¹ Al respecto, ver, HUNTINGTON, Samuel P., *El soldado y el Estado...* cit.; “La mentalidad militar: el realismo conservador de la ética de los militares profesionales”, en AA. VV, *La Institución militar...* cit. págs. 185- 207, en la misma obra, ver, “Poder, ideología y profesionalidad: las relaciones civiles- militares en teoría”, págs. 235- 253.

⁸² Ver, JANOWITZ, Morris, *El soldado profesional...* cit.; “Changin Patterns of Organizational Authority: The Military Establishment”, en *Military Conflict*, Sage, Beverly Hills, 1975, págs. 221- 238, (ahora en “Las pautas cambiantes de la autoridad organizativa: la Institución militar”, en AA. VV, *La Institución militar...* cit. págs. 81- 100; “The Internal Organization of Militar Institutions”, en *Military Institutions an coercion in the Developing Nations*, University of Chicago, 1977, págs. 107- 150, (ahora en “La organización interna de la Institución militar”, en AA. VV, *La Institución militar...* cit. págs. 101- 139. Esta obra ya citada gira completamente en torno a estos modelos o formatos organizativos de Ejército.

título 8. 1º CE, sino en todas las misiones que ahí se contienen. Se trata de hacer a las FAS defensoras materiales de la Constitución para aquellos casos extremos en que se estime oportuno. Poco o nada tiene que ver esta defensa material con la defensa jurídica de la Constitución que compete al Tribunal Constitucional de la que hablaría inicialmente Kelsen en tesis contrapuesta a Schmitt⁸⁴. Ello llevó a De Otto a considerar “desafortunada” la expresión del artículo octavo, si bien comprensible puesto que es común el uso de esta terminología en el marco de un concepto general de perfiles políticos, como advierte este autor, es una noción aplicada a las más variopintas instituciones⁸⁵.

modelo teórico, no tienen por qué darse completamente en la realidad, si bien indican tendencias que pueden predominar efectivamente. Como Moskos afirma “los tres modelos tienen en común una referencia al *continuum* que va desde una organización militar altamente diferenciada de la sociedad civil hasta un sistema militar fuertemente convergente con las estructuras civiles.”⁸⁴

A) El formato llamado “institucional” o “divergente”

En este modelo, los Ejércitos quedan distanciados de la sociedad y del sistema político “civil”, se da una concepción severa de los valores militares, parejo a un reconocimiento mínimo de los derechos y libertad del militar. El formato llamado institucional vendría a suponer la concepción tradicional del Ejército, relacionada con la habitual percepción común del Ejército de Tierra⁸⁵. De sus diversos caracteres, cabe destacar como pauta genérica la estaticidad o la resistencia natural a los cambios. Resulta una nota particular la mentalidad conservadora como rol de la organización, asimismo, en la formación del militar y en la propia actuación de la institución se exacerban los históricos valores militares y la disciplina militar -no demasiado vinculada a la sumisión al poder político democrático-. En este modelo, se parte de un supuesto nexo e identificación del Ejército con la población, para lo cual el servicio militar es un instrumento necesario; sin embargo, se favorece por diversos métodos la divergencia de la población militar al respecto de la civil. Se entiende que con tal alejamiento de la sociedad se faculta el mejor cumplimiento de las funciones militares, entre las que se encuentra la guarda y custodia de unas esencias patrias, incluso al margen de la voluntad democrática. Entre estos medios alienantes destaca el sistema retributivo establecido en el modelo institucional, basado en una remuneración por debajo de los precios de mercado, si bien compensada por unas retribuciones “en especie” que vienen a suponer unos privilegios al respecto de la consecución de necesidades básicas: vivienda, alimentación, educación, servicios médicos, ocio, etc. El militar vive, compra, o se divierte con militares. De este modo, pese a la relativa austeridad de sus salarios, los militares encuentran reconocimiento por su entrega a la Patria y, lo que es más importante, se fortalece el corporativismo. Pese a cierta autonomía política de la institución así considerada, al militar individual se le somete a una muy estricta disciplina y a un régimen de derechos y libertades más que reducido. Además, en este modelo institucional, el militar lo es las veinticuatro horas del día, independientemente de que esté o no de servicio.

B) El modelo denominado “ocupacional” o “convergente”

El formato denominado ocupacional resulta contrario al anterior; en él destaca básicamente su dinamicidad y adaptabilidad a los cambios registrados

por la sociedad y por la técnica militar. Sin obviar la necesidad de la disciplina en el Ejército. Para su verdadera efectividad se pretende su actualización en relación con las modernas exigencias, para lo cual, se requiere una flexibilización de la misma. Así, se dota al soldado de una mínima esfera decisoria, que al final revierte positivamente en su actividad. Al mismo tiempo, se aboga por la adopción de los adelantos organizativos civiles para muchos ámbitos de la actuación militar, actividad ésta que en virtud de la técnica se aproxima paulatinamente a la civil. Para llevar a cabo la función militar ya no resulta imprescindible una acendrada vocación o un alto honor y espíritu; al menos no tanto como lo exigido para prestar cualquier otro servicio a la Administración del Estado.

Tanto en el modelo institucional como en el ocupacional, priman la funcionalidad y la eficacia, si bien, en este último, éstas se conciben conforme a las pautas impuestas por la modernidad. Es por ello por lo que no siempre se entiende como positivo el servicio militar obligatorio, por disfuncional; cuanto menos, mediante éste no se pretenden fines “institucionales”, como la estructuración *nacional* de la sociedad. En este modelo, el militar es un funcionario que presta un importante servicio al Estado y a la comunidad, pero para prestarlo basta con que se le considere militar sólo durante las horas de ejercicio de su función; a la Administración no le importa su vida fuera del servicio más allá de lo que pueda afectar directamente al mismo. La retribución se establece conforme a los criterios de mercado o, al menos, se remunera homogéneamente con relación al resto de los funcionarios; en consecuencia, desaparecen antiguos privilegios en “especie” que, como se ha mencionado, refuerzan un excesivo corporativismo, ahora entendido como innecesario.

Para perpetrar mejor las funciones que el poder democrático les asigna, en este modelo no resulta necesaria la separación del colectivo militar del resto de la sociedad, con la que convergen en muchos aspectos. Aún es más, la inserción del militar en la sociedad es una garantía objetiva para evitar que la tenencia de los medios coactivos de la fuerza pueda emplearse autónomamente, en contra la voluntad de la población -como lo fueron en su momento histórico las milicias nacionales-. Dada esta convergencia con la esfera civil, la neutralidad militar se exige de la institución, no de sus miembros individualmente considerados, a los que se les reconoce la mayoría de sus derechos políticos e incluso laborales. Por último, en este modelo ocupacional, la restricción de los derechos y libertades del militar debe ser acorde a la funcionalidad real de la Administración militar, obviándose anacronismos históricos y sociales propios del modelo institucional, que en nada coadyuvan a la verdadera eficacia de la organización.

C) Un tercer modelo denominado “plural”

Moskos plantea una tercera formulación de un modelo de organización militar: el segmentado o plural⁸⁶. Un modelo plural como éste integra el conjunto

mocrático en esta misión de garantía del ordenamiento constitucional, si bien, como

de los indicadores opuestos de los modelos tradicional (institucional) y *civilizado*⁸⁷ (ocupacional). La organización militar plural es simultáneamente convergente y divergente respecto a la sociedad civil; recoge tendencias organizativas institucionales y ocupacionales.

No obstante, este modelo no es el resultado de una visión ecléctica de los otros dos, tampoco es, como subraya este autor, una amalgama de estas tendencias. Este modelo consiste en una departamentalización de los modelos anteriores en los diversos sectores que existen en las FAS.

Así, en los segmentos institucionales se continúan cultivando los ideales del honor militar, la mística de las FAS y la virilidad; la mujer se ve reducida a una participación simbólica entre los cuadros de mando o es totalmente excluida; la socialización militar se ve reforzada por la formación y el autorreclutamiento. De otro lado, en los sectores ocupacionales se aceleran las funciones relacionadas con la Administración, la técnica, se valora la preparación según las normas de mercado así como se tiende al resto de los caracteres que de este modelo se predicaban.

La parcelación se opera a distintos niveles, pero a nivel general se destaca que este desarrollo caracteriza ya las tendencias de los tres Ejércitos, a saber: las fuerzas aéreas y las armas técnicas de las fuerzas de tierra tienden hacia el modelo ocupacional. Los grupos especializados de combate y las fuerzas navales tienden a permanecer, o incluso a volver, al modelo institucional.

Moskos refiere este modelo como posible tendencia de futuro en las FAS de las sociedades occidentales, y lo entiende como el que resulta más positivo para el mantenimiento de “una eficacia organizativa y de espíritu mientras que es capaz de adaptarse al cambio tecnológico y es consistente con los valores democráticos”⁸⁸.

aquí se ha sostenido, esta misión también se deduce de la de garantizar la soberanía de España, puesto que todas y cada una de las finalidades recogidas en el artículo 8. 1º CE son, al fin y al cabo, inescindibles. Y es por ello por lo que, en todo caso, es menester recordar lo que con anterioridad ya se afirmase: en modo alguno es admisible una prelación de los fines de las FAS, no hay salvación alguna del Estado que no se imbrique directamente con el régimen constitucional. En este sentido hay que censurar la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar relativa al golpe de Estado de 1981, que daba a entender que la salvación de la Patria y un profundo amor a la misma, a su unidad y seguridad podía desvincularse de la defensa del ordenamiento constitucional, a la vez que consideraba que atentar contra el Gobierno constitucional y los representantes del pueblo no suponía la intención de suprimir el ordenamiento constitucional, posición que sería después corregida por el Tribunal Supremo⁸⁹.

Al margen de tales valoraciones, de lo que no cabe duda es que Moskos logró formular tres construcciones de desarrollo sobre la organización militar que resultan de fácil comprensión y gran utilidad. De ahí se deriva la aceptación doctrinal de tal clasificación, que ha servido para analizar las fuerzas militares por todos los estudiosos⁸⁹. En el marco de la presente obra, de momento, estos formatos ayudan a describir de forma sucinta la evolución efectiva seguida por las FAS hasta la actualidad. Será no obstante más tarde, cuando se descubra la centralidad de estos modelos para este estudio.

2. Evolución real de las Fuerzas Armadas españolas

El breve panorama de la situación española que a continuación se describe cumple ahora la misión de acercar al lector a la realidad del marco militar y de la defensa, perspectiva con la cual parece más sencilla la aprehensión jurídica del resto de la obra. Es por ello que entiendo suficiente detenerse someramente en algunos de los aspectos mencionados que requieren una mínima concreción.

A) La modernización y profesionalización del Ejército con el avènement de la democracia

Desde el siglo XIX se ha llamado a la necesidad de una reestructuración de las FAS españolas. Se trataba de un estamento con graves problemas tanto de profesionalidad -especialmente por cuanto a su politicidad- como estructurales⁹⁰. Tanto Primo de Rivera⁹¹ como Azaña⁹², pretendieron sin éxito afrontar tales

gir a los Ejércitos en defensores de la Constitución, pero entendida ésta como Constitución histórica⁹⁰. Y es que, como es sabido, en nuestro país se ha manejado siempre este concepto para justificar la inquebrantabilidad de un orden político siempre definido con el recurso de una voluntad histórica distante de toda voluntad popular. Y las fuerzas armadas habitualmente se han hecho valedoras de esta Constitución histórica, imperecedera, absolutamente ignorante de la Constitución en cada momento vigente.

La asunción de la Constitución histórica fue evidente, por ejemplo en Cánovas⁹⁰, quien percibió para el futuro que “los Ejércitos serán por largo plazo, quizá por siempre, robusto sostén del presente orden social, e invencible dique de las tentativas ilegales del proletariado”⁹⁰. De este modo, un Ejército superpuesto al sistema político quedaba identificado con los valores de la patria, se erigían como afirma Carr en “encarnación de la voluntad nacional”⁹⁰. Y esa voluntad nacional no sería otra que el mantenimiento de un orden político burgués (Constitución histórica) que nada tenía de democrático.

problemas. Con Franco, las FAS atravesaron el momento clave que exigía su modernización, mas la relegación que sufrieron las mismas durante las últimas décadas del régimen postergaron su necesaria evolución⁹³.

Las Fuerzas Armadas españolas tras el régimen de Franco presentaban un carácter claramente institucional⁹⁴. En ellas se podían apreciar nítidamente los

Pues bien, incluso entre nuestros “juristas” aun puede advertirse esta visión que ha servido, por ejemplo, para justificar la rebelión de 1936 contra el régimen constitucional republicano. Para un militar y militarista antidemocrático jurista como Pellón “Constitución no es norma escrita sino más bien como los principios rectores de la forma de ser y circunstancias de cada pueblo”⁹². Álvaro D’Ors, quien dota de fundamento jurídico a lo que el denomina “Cruzada” de 1936, afirma:

“el Ejército es el defensor de la Constitución del Pueblo [...] Pero hay que tener en cuenta que esa Constitución que el Ejército debe defender no es la accidental ley constitucional sino la Constitución auténtica de una Pueblo, aquella que, en cierto modo, se integra, como algo incommovible, en el derecho natural de ese pueblo. De ahí que los criterios de pura legalidad no sirvan para determinar el concepto de Constitución que el Ejército debe defender.”⁹³

B) ¿Pueden emplearse a las Fuerzas Armadas en la lucha contra el terrorismo?

Se ha situado en términos generales el significado que supone la defensa del ordenamiento constitucional en el marco del artículo 8. 1º CE y se ha advertido con meridiana claridad la distinción del ordenamiento constitucional del clásico orden público, -hoy seguridad pública- que compete a los cuerpos policiales. Asimismo, se ha afirmado que el presupuesto consiste en situaciones bien graves y extremas en las que corre serio peligro el Estado democrático. Sin embargo, este esquema aparentemente claro presenta una zona gris, una zona intermedia como lo es el supuesto del terrorismo⁹⁴ en un país que destaca en el concierto internacional democrático por sufrir esta lacra.

caracteres enunciados sobre este modelo. Sin embargo, en su propio seno se percibían corrientes que reclamaban su modernización⁹⁵, aun cuando mayoritariamente se compartía un claro sentimiento de resguardo de los valores militares y patrióticos tan fuertemente cultivados durante el régimen anterior. Las diferencias eran patentes dentro del seno de la organización, especialmente por cuanto a las diversidades de los sectores que en ella se engloban -un Ejército de Tierra preponderante y con claras manifestaciones institucionales, frente a un creciente Ejército del Aire, máximo demandante de modernización, históricamente alejado del modelo institucional y de sus connotaciones políticas⁹⁶.

En España, la imprescindible modernización coincidió con la apertura democrática. Por ello, dicho proceso, ya de por sí conflictivo en una institución como la militar, planteó no pocas tensiones. Los debates versarían sobre la significación de esta idea de *profesionalizar*⁹⁷ los Ejércitos, que bien podrían

uir en general la acción antiterrorista del Estado a las FAS. Pero como a continuación se explica, es la propia Constitución y la acción del legislador y la jurisprudencia la que abre las puertas en alguna medida al empleo de las FAS en la lucha antiterrorista. Y es que si por lo común la rebelión se encuentra en un ámbito que es propio al mantenimiento del ordenamiento constitucional, también el terrorismo ha quedado vinculado a éste.

La jurisprudencia constitucional no ha dudado en afirmar desde un inicio (Sentencia 25/1981, de 14 de julio) que “las actuaciones que contempla [el terrorismo ...] afectan a la estabilidad del conjunto del *ordenamiento constitucional*” (FJ 4º), se trata de “determinadas acciones [...que] ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático” (FJ 5º), que pretenden “perturbar el orden constitucional” (FJ 6º). Esta percepción del Alto Tribunal se ha mantenido en el tiempo, así, en la sentencia 199/1987, de 16 de diciembre sobre el terrorismo afirmaba el “peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático”(FJ 2º) con alusiones a la “subsistencia del orden democrático constitucional”, haciendo continuas referencias a la protección del “orden constitucional” (FJ 4º). También estos planteamientos se han verificado en la sentencia 71/1994, de 3 de marzo. Cabe advertir que en ninguno de los casos el Tribunal Constitucional hacía mención alguna del artículo 8. 1º CE.

implicar una mera “modernización” (actualización⁹⁸) o, además, se trataba de una “reforma” (*desfranquización*)⁹⁹.

La carga política del término “profesionalidad militar” -por cuanto implica la necesaria neutralidad política y sumisión disciplinaria al poder civil¹⁰⁰-, representaba un obstáculo para los sectores más reaccionarios del Ejército. Por el contrario, la profesionalidad que se destacaba desde estos sectores era aquella que fomenta la intensa dedicación y entrega¹⁰¹ en concordancia con una fuerte socialización militar¹⁰²; aquella que debe su lealtad solamente al ideal militar, no a

bunal emplea de forma indistinguida con el de “ordenamiento constitucional”. Incluso el más reciente Código Penal de 1995, califica los tipos delictivos de terrorismo como aquéllos que tienen por finalidad “subvertir el orden constitucional”¹⁰⁰.

En las famosas sentencias del Tribunal Supremo relativas a los *Papeles del Cesid*¹⁰⁰ el Tribunal no sólo siguió esta línea de vincular los delitos de terrorismo al “ordenamiento” u “orden constitucional”, sino que expresamente (en su FJ 7º) se acude al artículo octavo de la Constitución para justificar que los documentos de referencia afectaban “a la seguridad y defensa del Estado [...] puesto que se integra en el conjunto de estudios, medidas, informaciones, decisiones o acciones dirigidas a que el Estado haga frente a una actividad terrorista, cuya finalidad es alterar el orden constitucional”.

Y cabe recordar que en verano de 1981 el Gobierno de Calvo Sotelo ordenó el despliegue del Ejército en el Pirineo navarro para cerrar la frontera a posibles comandos de ETA. También, durante varios meses de 1992, y a raíz de diversas amenazas de atentados, unidades militares españolas fueron utilizadas por decisión del Ministerio de Defensa en la vigilancia y protección de algunas instalaciones y líneas férreas (Madrid-Sevilla) relacionadas con los acontecimientos de la Exposición Universal de Sevilla¹⁰¹. Más recientemente en 2001 y 2002, con la *resaca* de los atentados terroristas del 11-S, se ha tenido la ocasión de ver a algún representante público socialista y popular sugiriendo o apuntando la posibilidad de usar el Ejército con ETA. No obstante, cabe señalar que la postura oficial de los responsables políticos ha sido la de obviar esta posibilidad por lo que hace referencia al terrorismo etarra¹⁰².

En consecuencia, cabe plantearse si los poderes democráticos pueden emplear a las FAS en la lucha antiterrorista al entender que se trata de “la defensa del ordenamiento constitucional”. A mi juicio la respuesta es positiva, esto es, se puede emplear a las FAS en la lucha antiterrorista, ahora bien, no en cualquier lucha antiterrorista. Pese a que las acciones terroristas van dirigidas a subvertir el ordenamiento constitucional, no toda acción terrorista pone en peligro el mismo,

otras lealtades transitorias y desintegradoras del poder civil¹⁰³. Esta profesionalidad era, en buena medida, la que reforzaba los patrones institucionales que no eran precisamente de los que se trataba intensificar. Por último, entroncando con esta diversidad de facetas de la palabra “profesionalizar”, se encuentra su acepción que deriva de la constitución de un Ejército voluntario y remunerado. Modelo éste al que tampoco parecían acercarse los sectores institucionalistas preponderantes en el postfranquismo. Así, tras la idea de “profesionalizar” al Ejército español, aparecían diversas posiciones contrapuestas.

Tras el fallido intento de golpe de Estado, se despejó el camino de nuestro sistema político constitucional y se apaciguaron las reticencias al mismo por parte de los sectores clave de las FAS. El Gobierno socialista afrontó seriamente el camino de la modernidad militar. La inclusión en el sistema internacional de la OTAN y la participación de diversos programas internacionales han afectado positivamente a las FAS españolas. De un lado, la pertenencia a la organización atlántica ha exigido la renovación y la admisión de diversos postulados ocupacionales en tanto que exigencias de especialización y modernidad. Por otra parte, la participación internacional ha hecho consolidar la vocación exterior de nuestro Ejército y ha unido unos óptimos lazos con la población, alejando antiguos resquemores y enterrando recuerdos de la relación de las FAS con el antiguo régimen¹⁰⁴.

sino sólo en los casos en los que las actuaciones revistan un alcance y gravedad máximo que tambalee los cimientos del sistema democrático. Como señalase el Tribunal Constitucional “la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada.”¹⁰⁴ ¿Es que acaso no podrían emplear las FAS los poderes democráticos si el peligro efectivo del régimen constitucional proviniese de una organización terrorista?, sin duda alguna, si se diese por infortunio esta situación, sí.

Pero claro, estos órganos políticos a los que compete tomar la decisión del empleo de la fuerza militar en el interior quedan sujetos a la premisa de un efectivo peligro del Estado constitucional. Como se verá en su momento esta decisión es fiscalizable política y jurídicamente en el marco de la distribución de poderes propia del Estado constitucional. A mi juicio, las ocasiones descritas no constituyeron en modo alguno una efectiva puesta en peligro del régimen constitucional. Sin embargo esa valoración no compete a quien suscribe, sino a quienes está atribuido el control de la actuación del poder Ejecutivo –Cortes y jurisdicción- que no pusieron obstáculos a aquel empleo.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 obligan a ratificar lo anteriormente afirmado. No puede caber duda de que las FAS pueden emplearse en contra del terrorismo, de hecho la lucha terrorista puede justificar emprender una guerra a miles de kilómetros. Ahora bien, en todo caso, si el enemigo es terrorista, se trata de un terrorismo que pone en peligro no ya el orden u ordenamiento constitucional, como

Con la democracia llegó el comienzo de la necesaria adaptación del Ejército a las exigencias de la actualidad, y no han sido pocas las tensiones que este proceso, aún inacabado, ha sufrido. La resistencia a los cambios es carácter especialmente intenso en el modelo de Ejército institucional, y este modelo fue el legado del régimen anterior.

Hace ya algunos años se calificó al modelo de Ejército español como institucional¹⁰⁵, si bien ya se advertía la aparición de caracteres ocupacionales en diversos sectores de las FAS. De ahí, que se pueda aducir, cuanto menos, la tendencia a la departamentalización pluralista en su configuración¹⁰⁶. Sin embargo, la remodelación estructural que se ha llevado a cabo y el proceso de profesionalización, parecen delatar que la tendencia definitiva de las fuerzas españolas lo es hacia un modelo ocupacional convergente con la sociedad.

B) Análisis de la política militar y de defensa española desde algunos concretos puntos de vista

1. *Respecto de la actualización del Ejército y la reducción de la hipertrofia en los escalones de mando*, cabe señalar que la Administración socialista asumió las riendas de la Defensa¹⁰⁷ y acometió las reformas imprescindibles en la

el terrorismo etarra al que se hacía básicamente referencia, sino que pone en peligro la seguridad del Estado misma.

En todos los casos, la admisibilidad del empleo de las FAS en la lucha antiterrorista en modo alguno supone emplear a las FAS como fuerzas policiales en el interior de la nación, sino utilizar a las FAS por su potencial militar y en las acciones propias a su naturaleza, más frente a un enemigo de naturaleza terrorista que por el alcance o naturaleza de su acción exige una respuesta militar.

6. El empleo de las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la unidad e indivisibilidad de la nación española

A) Una misión constitucional que no se encuentra de forma expresa en el artículo octavo

organización militar, tanto desde el punto de vista orgánico y técnico como desde el punto de vista político. Se adoptaron, con éxito, diversas medidas al respecto del personal militar y para reducir la hipertrofia en los escalones de mando¹⁰⁸. Al mismo tiempo, se impulsó la tarea de modernizar el Ejército de Tierra -núcleo institucional por excelencia-, compensando a la vez su importancia respecto a la Marina y la Aviación. La importante dotación presupuestaria que la modernización exigía sólo se resintió por mor de la crisis económica surgida a finales de la década de los años ochenta y, en buena medida, por los cambios internacionales, que han hecho variar la concepción de los peligros que estructuran la defensa nacional¹⁰⁹. No obstante, el gasto en defensa y en concreto en armamento ha vuelto a aumentar en los últimos años¹¹⁰.

sibilidad del Estado es tanto garantía de su soberanía, de su integridad territorial cuanto del ordenamiento constitucional. De ahí se explica el el artículo 2 de la LODNOM incluya la garantía de la unidad de España, al lado de su soberanía, independencia, integridad territorial y ordenamiento constitucional¹⁰⁹. Sin perjuicio de ello, es menester efectuar diversas consideraciones sobre el particular, puesto que la defensa de la nación española, es decir, del titular de la soberanía, poco tiene que ver con antiguas concepciones bien distantes del sistema constitucional.

B) ¿Qué es la “nación española” que en su caso debe garantizarse por medio de las Fuerzas Armadas?

El artículo dos de la ley de leyes señala que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”. Como se expuso, este precepto tiene un claro origen castrense que vio en él, y en buena medida lo consiguió, la garantía frente a un temido desmembramiento de España con el avenimiento de la Constitución y el régimen democrático.

La nación española, el “pueblo español, del que emanan los poderes del Estado” (art. 1. 2 CE) es el titular de la soberanía, y como se ha explicado, poco o nada tiene que ver la comprensión de la soberanía, y en concreto del sujeto de la misma –la nación o el pueblo español- con antiguas concepciones. La unidad y homogeneidad del pueblo español ha de ser entendida tal y como dispone el artículo 1. 2º, esto es, compatible con el reconocimiento de las nacionalidades y regiones que la integran, y no de un modo monolítico. Y, sobre todo, la nación española, como señalan Solozábal “es la generación nacional viva, constituida democráticamente”, “suma de todos los (ciudadanos) españoles”¹⁰⁹; en el mismo sentido, afirma Francisco Bastida que “El pueblo de la constitución democrática ha de ser la ciudadanía vinculada al ordenamiento jurídico, no la perteneciente a una comunidad de destino.”¹⁰⁹

El artículo 2 CE afirma que la nación española es el fundamento de la Constitución. Se trata, pues, de una *legitimación nacionalista* de la Constitución, lo cual, como señala Solozábal en una cita que bien merece reproducir:

“se justifica por su carácter nacional, en cuanto instrumento de autogobierno propio, por su aportación a la constitución política de la nación, a la que dota de su correspondiente organización, de modo que la Constitución se acepta no sólo por su utilidad o necesidad en cuanto soporte de una determinada idea –democrática, liberal- del orden político, asumida de acuerdo con patrones universales de racionalidad o eficiencia técnica, sino porque es *la nuestra*, la que nos hemos dado según nuestras necesidades, conforme a nuestra experiencia y cultura histórica.”¹¹⁰

Como al lector avezado no habrá pasado desapercibido, se parte aquí del nacionalismo político y en especial en su última versión, el patriotismo constitucional de Habermas¹¹⁰, a mi juicio, un imprescindible punto de partida y entendimiento preciso para superar no pocos males de los que la historia es buena muestra.

Cicerón escribía que el pueblo “no es una mera masa de individuos agrupados de cualquier forma, sino una amplia asociación humana, unida por el reconocimiento del Derecho (*consensus iuris*) y la utilidad común”¹¹⁰ y el Estado para Kant no era sino “la unión de una multitud de hombres bajo leyes jurídicas”¹¹⁰. Esta concepción política de la nación y del Estado se siguió, aun de forma mitigada en la Francia revolucionaria, pues a la nación se unieron ideas de colectividad indivisible y perpetua, de la *France éternelle* que engloba a generaciones pasadas presentes y futuras¹¹⁰ sostenidas por los “Monárquicos” (en especial Mounier). Sin embargo, el mayor peso en la idea de nación se debe al abate Sieyés para quien la Nación “es el conjunto de ciudadanos que viven bajo una misma ley y están representados en una misma legislatura”¹¹⁰. Así, como recuerda Sospedra, la Nación era una asociación voluntaria que reposa sobre el consentimiento de sus miembros, sin perjuicio que, pueda basarse, como era el caso de Francia, en una comunidad de vida preexistente y, en razón de ello, estar dotada de un contenido material histórico determinado, pero ello, aunque favorece la cohesión de la asociación, era en el fondo secundario¹¹¹. Este entendimiento básicamente político de la nación no serviría para Alemania, pues, como percibió Fichte, la nación jurídica era insuficiente para movilizar a la gente, los gobernantes precisaban “la sangre vivificante del patriotismo popular. La gente ha de llegar a creer que morir por la Patria tiene sentido: se muere para vivir eternamente en la memoria y en la perpetuación del

2. *Respecto de la remuneración del militar* puede decirse que se han efectuado esfuerzos para hacer efectiva una mayor homogeneidad retributiva de los militares con los funcionarios civiles. Consiguientemente, se ha seguido una tendencia ocupacional¹¹¹. Asimismo, antiguos privilegios del paternalismo institucionalista se han ido mitigado (tal es el caso de las viviendas y residencias militares), tornándose en admisibles adaptaciones a las exigencias que impone la peculiar vida militar. En este sentido, de forma conjunta al proceso de enajenación de las propiedades del Ministerio de Defensa, ha sido recientemente aprobada la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas¹¹².

propio pueblo, del grupo nacional en donde se ha nacido¹¹². Así resurgía un nacionalismo de corte histórico, étnico y cultural que tenía sus orígenes en la Grecia clásica, ahora a manos del romanticismo liberal de Fichte y del pensamiento estatalista de Hegel. Y esta concepción histórica, étnica o cultural de la nación y el Estado, como es sabido, degeneró en expresiones históricas como el fascismo y nazismo.

Con posterioridad surgiría la fórmula de Renan, sólo en apariencia intermedia puesto que unía una concepción subjetiva de la nación –la voluntad de sus miembros- con una concepción objetiva –elementos históricos o de otro tipo que habían forjado con certeza una nación-. La nación pasaba a concebirse como empresa común y plebiscito permanente de pasado, presente y futuro, “deseo expresado de continuar la vida en común”¹¹². Pero este deseo -esta voluntad- trascendería a los ciudadanos vivientes, la voluntad no era más que un producto del pasado “Una nación es pues una gran solidaridad, constituida por el sentimiento de los sacrificios que se han hecho y los sacrificios que todavía se está dispuesto a hacer. Supone un pasado, se resume, no obstante, en el presente: el consentimiento, el deseo claramente expresado de continuar una vida en común”¹¹².

Bajo el punto de partida de este concepto de Renan, es decir, este falso voluntarismo expresado en términos de plebiscito histórico, no resultaría muy complejo eludir la voluntad real de los ciudadanos presentes –la generación viva de la nación-. Surgía así la perennidad de la nación, que en España Ortega y Gasset o José Antonio no disimularían en modo alguno, para el último, “la sustancia de la nación se emancipa de la voluntad de los hombres que la componen”¹¹². Dado que la nación era algo objetivo, en virtud de su generación histórica, las generaciones presentes y su voluntad no eran sino un eslabón, una milésima parte de una cadena histórica, una voluntad permanente, imperecedera. Como critica Xacobe Bastida “No vale cualquier voluntad, sino que ha de ser una voluntad avalada en el transcurso de la Historia, una voluntad concordante con el devenir del Destino de la Nación”¹¹⁴.

3. *Las medidas tomadas respecto de la configuración de un Ejército plenamente profesionalizado*, versaron, desde el final de la década de los ochenta, en la adopción de un modelo mixto, compuesto por tropa profesional y de reemplazo¹¹³. La doctrina especializada y el mismo estamento militar, reacio en un primer momento al sistema profesional total, no se decantaban unívocamente por la conveniencia de uno u otro modelo¹¹⁴. No en vano, los factores que contribuyen a la opción por uno de ellos afectan a todos los ámbitos posibles: culturales, sociales, jurídicos, económicos e, incluso, demográficos¹¹⁵. Con el cambio de Gobierno que se produjo por las elecciones de 3 de marzo de 1996, se determinó con nitidez la opción por la plena profesionalidad¹¹⁶. Siguiendo una corriente que

ntiende que toda referencia histórica es incompatible con la consideración de una nación política.

Sin embargo, a mi juicio se trata de una posición extrema y nihilista que desconoce que la historia es un mero punto de partida, el marco de referencia seguido por nuestra ley de leyes para constituir el verdadero punto de partida que supone una nación política, la España constitucional. Todos y cada uno de los ciudadanos vivientes vimos reconocidos nuestros derechos y libertades a partir de un punto de referencia que nosotros mismos fijamos, que no era ni la raza, ni la cultura, sino que entendimos que era la historia la que nos había proporcionado este marco de referencia para hacer efectivos los principios universalistas del reconocimiento de la dignidad y los derechos y libertades que son el fundamento del orden político (art. 10. 1º CE). Para explicar la España constitucional no hace falta acudir a Don Pelayo ni a los Reyes Católicos¹¹⁵ más que como elementos históricos que nos aportan un marco del que partir, el mismo punto de partida que fija la Constitución para el ejercicio del derecho a la autonomía (art. 143. 1º CE)¹¹⁵. Como señala Habermas para España, en nuestro país, como en tantos otros, nos encontramos con un Estado administrativo de raíces históricas que sería el adoptado por nuestra ley de leyes para dar “un paso envidiable más del pueblo español en avanzar por democracia y derechos fundamentales”¹¹⁶.

De este modo, no es el nacionalismo el que justifica la Constitución, sino la Constitución la que cifra o identifica el contenido del nacionalismo. El referente básico de la nación española es la libertad, la democracia y el respeto de la dignidad humana asumidos como decisiones fundamentales en la Constitución (arts. 1. 1º y 10.1º CE)¹¹⁶. Tal idea del nacionalismo constitucional puede salvar al nacionalismo liberándolos de tendencias etnicistas y desvinculándolo de las imposiciones de la historia. El patriotismo constitucional de Habermas que en España afortunadamente parece recibirse no es ni mucho menos lo que entiende Xacobe Bastida. A su juicio es un medio agresivo de transformistas políticos cubierto con un velo democrático

no es extraña en el resto de Europa¹¹⁷, se apostó, por fin¹¹⁸, por un modelo de ejército profesional, en el sentido de voluntario y remunerado. El proceso ya se ha

con el fin de reprimir las legítimas querencias nacionalistas. Por el contrario, el nacionalismo constitucional es una nueva forma de comprender y asumir una realidad, la existencia de los Estados, que ha sido la única vía por la que una parte de la humanidad ha logrado, con muchísimos y penuriosos esfuerzos, hacer efectivos los derechos y libertades que son inherentes a su propia dignidad. A la vez, el patriotismo constitucional es la única vía para que detrás de una idea nacionalista no germine la flor del fascismo¹¹⁶.

La historia, que no la historiografía, es uno de los mejores maestros de los que la humanidad puede aprender. La antigua Roma, como se vio, fue el primer ejemplo histórico de una organización política que, cuanto menos en la teoría, quedaba fundamentada en principios universalistas y naturalistas, esto es, de la igual dignidad del hombre. Y esta universal dignidad humana sólo ha logrado hacerse efectiva dos milenios después sobre la base de los Estados nacionales, en el Estado constitucional democrático. No puede criticarse que la existencia de los Estados tenga como punto de partida referentes culturales e históricos, que nos han venido dados a las generaciones vivientes. Estos referentes han sido nuestro punto de partida para hacer efectivos los derechos fundamentales y son a la vez los condicionantes que modulan nuestro entendimiento y alcance concreto de tales principios universalistas que se han alcanzado en cada marco de comunidades de individuos. La democracia no renuncia a una identidad que parte de las particularidades de la tradición, como pueda ser la española. Se trata, como señala Habermas, de “interpretaciones diversas –impregnadas de las correspondientes historias nacionales- de los mismos principios jurídicos universalistas.”¹¹⁶

C) La defensa del Estado constitucional de los derechos y libertades es, actualmente, la defensa de la “indisoluble unidad de la nación española”

Ésta es la nación indivisible que deben proteger las FAS en virtud del artículo 8. 1º CE, una nación política que sólo tiene sentido bajo su significación democrática y de derechos y libertades. Una España de generaciones vivas que poco o nada tiene que ver con una rancia concepción de la Patria distanciada de los principios democráticos. Y esta será, en su caso, por la Patria por la que pueda llegarse a sacrificar la vida en contienda. Nada más distante del *pro patria mori* que surgiría en las Cruzadas¹¹⁷ que tanto interés despertase en Maquiavelo¹¹⁷, y que tras su ensalzamiento por Rousseau¹¹⁷ finalmente con Hegel pasaría a ser el supremo deber ético sobre la Tierra, *dulce et decorum est pro patria mori*¹¹⁷. Se trata del derecho y deber de defender a España, en cierto modo vinculado al derecho de resistencia como último remedio frente a quienes intenten apartar el orden constitucional,

culminado por cuanto que el último sorteo de reemplazo fue el 8 de noviembre de 2000, cumpliéndose así una promesa electoral de 1996 que en las elecciones de 2000 hizo suya el partido de la oposición¹¹⁹, lo cual llevó a adelantarse al 31 de

reconocido en algunas constituciones europeas¹¹⁷. En la medida que pueda exigírsele al hombre empuñar las armas y, en su caso, morir por la Patria, es porque será por una Patria identificada con los derechos y libertades, *nuestros* derechos y libertades. El Estado no podrá coaccionar a quien no quiera llegar a entregar su vida por esta Patria constitucional, ahora bien, si una sociedad no está dispuesta a defender sus derechos y libertades individuales el Estado constitucional pierde su sentido y, por tanto, está abocado a su desaparición.

Es así como deben entenderse afirmaciones como las de Marchante cuando señala que “la base insoslayable y previa para establecer un sistema eficiente de Defensa Nacional es la propia existencia de una Nación. Cuando los componentes de la misma no estén unidos por un conjunto de sentimientos, ideas e intereses que fundamenten la existencia de una comunidad nacional que deba ser salvaguardada, su defensa como tal será imposible, pues ni siquiera sería una solución dejarla en manos de mercenarios.”¹¹⁸ Ahora bien, tales sentimientos, ideas e interés que fundamentan la comunidad nacional no son otros que los valores superiores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político. Esta será la conciencia de defensa¹¹⁹ que haya que despertar en la sociedad española y es así como debe entenderse el artículo 14. 2º de la LODNOM cuando afirma que la “Base fundamental de la defensa nacional son los propios ciudadanos. Por ello, el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución.” Y obviamente éste será el “amor a la Patria” y el “servicio a la Patria” que exigen y fomentan las Reales Ordenanzas¹¹⁹. La visión aquí sostenida de la finalidad de las FAS, pese no haberse seguido por nuestra doctrina, parece haberse asumido por los representantes de la nación, como puede apreciarse tanto en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas¹²⁰ cuanto en la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas. En la Exposición de Motivos de esta ley (apartado I) no se duda en afirmar “la necesidad de dotarse de una defensa eficaz que garantice el ámbito de seguridad imprescindible *para seguir construyendo el sistema de libertades, de bienestar económico y de igualdad social que nuestra Constitución proclama*”. En este sentido, con una importante carga simbólica cabe recordar la reforma del juramento de bandera de los militares españoles, que pasan a jurar o prometer, en primer lugar, “hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado” (artículo 3 de esta ley).

diciembre de 2001) la suspensión del servicio obligatorio inicialmente prevista a partir del fin de 2002¹²⁰. Cuestión diferente son las graves dificultades en reclutar personal profesional de tropa y marinería, que han llevado a facilitar la entrada en las FAS a colectivos históricamente excluidos como las mujeres y los extranjeros¹²¹.

No era nueva la preocupación habida en relación con la profesionalización de los Ejércitos sobre las dificultades que habría en el reclutamiento de personal para la tropa profesional¹²². La tendencia a la inversión de la pirámide vegetativa propia a las sociedades occidentales, de especial intensidad en el caso español, reduce el número de personas con edades óptimas para constituir la tropa profesional. A ello se unen otros factores, como las tendencias pacifistas y ocupacionales actuales, que no hacen atractiva la profesión militar a un buen número de jóvenes. Todo lo cual, en conjunto, ha dificultado y dificulta alarmantemente el proceso de profesionalización, por falta de personal¹²³. En más de una ocasión no se ha

r ende, redefinir el empleo de las FAS en el mismo. Como es sabido, el tema de los límites implícitos o inmanentes de una reforma constitucional es bien polémico. En el presente estudio se siguen los pareceres de un sector de la doctrina que considera que no existen tales límites en una reforma constitucional, siempre en el entendido de que la propia concepción de la soberanía del pueblo implica como punto de partida el efectivo reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, otra cosa, que por supuesto es bien posible, ya no es un sistema constitucional¹²³.

III. El empleo de las Fuerzas Armadas para otros fines que no se derivan del artículo octavo

1. El artículo octavo no excluye el empleo de las Fuerzas Armadas para otras misiones, siempre en el marco de la ley de leyes

Al inicio de estas páginas se explicó el sentido y alcance de la fijación constitucional de las misiones para las que pueden ser empleadas las FAS en virtud del artículo octavo. Y como se indicó, uno de los problemas básicos se residenciaba en si dicho precepto había de ser interpretado de forma taxativa, es decir, que las FAS sólo pueden ser empleadas para la realización de los fines ahí fijados. Ya en ese momento se señaló que este precepto no era meramente declarativo, sino *taxativo* pero *en sentido político*; supone orientar la actuación de la fuerza militar hacia fines y cometidos que se distanciaban de antiguas funciones de índole política para las que se empleaba la fuerza militar. Básicamente, se alejaba a las FAS de las misiones policiales atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en virtud del artículo 104 CE. No obstante, si bien es ésta una de las significaciones centrales del artículo 8. 1º, no es la única, sino que, como se ha visto, supone una completa redefinición del sentido que tienen las FAS en un Estado constitucional; en modo

llegado a un aspirante para cada plaza ofertada y las rebajas sobre las cantidades de soldados han sido constantes¹²⁴. Para poder acoger al máximo número posible de los aspirantes se han rebajado a los mínimos de normalidad psíquica los requisitos para acceder a la tropa y marinería. Como se ha afirmado desde medios periodísticos, “se buscan soldados en rebajas”¹²⁵. Ello parece dar la razón a quienes fueron muy críticos con el modelo de reclutamiento de tropa elegido¹²⁶.

alguno se trata de una mera declaración sin alcance jurídico. De otra parte, en los últimos apartados se ha seguido una misión que no aparece de forma directa en el tenor de este precepto –la garantía de la nación española y su indivisibilidad-. No obstante, en este caso se trata de una misión que se deduce con claridad de la interpretación del texto de este artículo.

No es éste el tipo de casos que ahora suscitan el interés, se trata a continuación de advertir si las FAS pueden ser empleadas para fines que no se desprenden del artículo 8. 1º CE. Como se verá, se trata de la actuación de los Ejércitos, de un lado en el exterior: para los casos de misiones internacionales de carácter humanitario, de defensa de los derechos humanos y de paz que no se imbriquen directamente en la seguridad y defensa del Estado constitucional. De otro lado, consiste en el posible desarrollo de funciones en el interior como en los casos de emergencias naturales, humanas o ecológicas.

Pues bien, en unos y otros supuestos la visión que aquí se suscribe no es otra que la admisibilidad del empleo de las FAS para toda aquella función que no contraríe ni el artículo 8 de la Constitución, ni cualquiera de las reglas o principios contenidos en la ley de leyes. Básicamente de lo que se trata es de no vulnerar el alcance jurídico del artículo 8 ni el de otros preceptos de la ley de leyes como, en especial el artículo 104, siendo que, a la vez, el desempeño de otras misiones no contenidas en el artículo 8 supongan la satisfacción de bienes constitucionales o incluso legales que en modo alguno alteran el texto constitucional. De este modo, que las FAS se empleasen para llevar a cabo típicas misiones que corresponden a los cuerpos policiales vulneraría la distinción entre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y FAS establecida en la Constitución, salvo, como se verá en su momento, en los casos en los que actuaciones que de ordinario competen a los primeros pasen a ser subsumibles en las misiones militares del artículo 8. Esta visión, hay que insistir, no supone de ninguna manera admitir que el artículo 8 no tiene alcance o contenido alguno o que éste haya quedado desfasado y superado por la realidad¹²⁸, sino que supone admitir tanto la fuerza jurídica de este precepto como la de todos y cada uno de los contenidos constitucionales.

Sin embargo, no es este el marco para hacer valoraciones políticas, más allá de recordar que una buena defensa militar del Estado constitucional exige dinero, y la sociedad debe estar dispuesta a sufragar estos costes¹²⁷. En todo caso, todo parece indicar que ésta es la opción que se corresponde con la exigencia de unos Ejércitos realmente eficaces en el contexto histórico actual, sin perjuicio de que con ella además se satisfaga una exigencia actual de la sociedad española¹²⁸.

4. *Por cuanto al logro efectivo de la supremacía civil*, cabe señalar que ésta se dio durante el período socialista. Desde la perspectiva política, afirma Agüero que “sin lugar a dudas, durante el segundo mandato socialista, se alcanzó plenamente la supremacía civil”¹²⁹, es decir, la efectiva y material consolidación de la supremacía civil sólo se alcanzó años más tarde de la entrada en vigor de la norma de normas¹³⁰. Durante el gobierno socialista severamente se corrigió cualquier exceso en las posiciones políticas de la cúpula militar¹³¹, también se

r a una autónoma actuación militar ha llevado a nuestra doctrina a abordar la materia con un excesivo recelo, por lo que inicialmente se excluyó toda posibilidad de que las misiones de las FAS pudiesen excederse de lo expresado en el artículo 8. 1º CE. Sin embargo, es menester recordar, una vez más, que una cuestión son las finalidades para las que puede emplearse a los Ejércitos, y otra muy distinta advertir quiénes son los poderes competentes para decidir tal empleo.

2. El desempeño en el interior de misiones no enumeradas en el artículo 8. 1º CE. ¿Es constitucional emplear a nuestros ejércitos en misiones de “Boys-scouts”?

A) Desarrollo normativo y puesta en práctica de funciones no armadas por los Ejércitos en el interior

Dentro del marco constitucional europeo, sólo en la Constitución de Austria se recoge el empleo de la fuerza militar “Para prestar ayuda ante catástrofes naturales y accidentes de alcance extraordinario” (art. 79. 2. 2º); a la vez, el apartado tercero de este precepto establece la garantía de una reserva de ley constitucional para regular “otras funciones del Ejército federal”, todo ello se establece en un contexto de definición de misiones bien distinto del nuestro¹³¹.

En España, como en otros países, no se entendió precisa una referencia expresa en la Constitución para que las FAS fuesen empleadas en el interior para satisfacer finalidades de este tipo. Sin embargo, en el marco de una defensa civil que compete a las autoridades civiles, no se encuentra de forma expresa el rechazo del posible empleo de la fuerza militar. Sobre el particular, cabe recordar el sentido amplio de la “defensa de España” en el artículo 30 CE que incluye la defensa militar (aptdo. 2º) y que, en referencia a la vertiente civil de la defensa, menciona la posibilidad de un “servicio civil para fines de interés general” (aptdo. 3º) y de los “los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (aptdo. 4º).

acometieron diversas reformas organizativas del Ministerio de Defensa tendentes a la asunción efectiva de las riendas de la política militar. Asimismo, en aquella etapa, los altos cargos militares pasaron a ocuparse en buena medida por civiles¹³².

Posteriormente, bajo gobiernos populares, las protestas de militares han sido extraordinarias y poco significativas. Las únicas que han trascendido en alguna medida se dieron el año 2001, centrándose el malestar en algunos sectores en el fin del servicio militar¹³³ o en cuestiones como la privatización de la seguridad de

Así pues, puede afirmarse que se parte de la premisa de que la defensa civil no compete a las FAS, si bien no se excluye una posible colaboración de los Ejércitos no por su potencial armado, sino por sus elementos humanos, materiales y organizativos. Y esta indefinición deja un margen para que el legislador la concrete como entienda oportuno siempre que no vulnere los contenidos constitucionales.

La posibilidad de este tipo de actuaciones de las FAS en casos de necesidad distanciados de sus misiones establecidas por el artículo 8 -misiones que sarcásticamente denomina Herrero de *Boys Scouts*- no era nueva en España. Cabe señalar que la regulación previa a la ley de leyes ya recogía expresamente la participación de efectivos militares en las mismas. Así, la Ley de Incendios Forestales de 1968 señalaba la posible solicitud de las autoridades civiles de una colaboración de las FAS cuando la extinción excedía de sus capacidades¹³³. De mayor importancia y proximidad en el tiempo es el aún vigente Real Decreto 1125/1976, de 8 de abril, que regula la colaboración de las autoridades militares con las gubernativas en estados de normalidad y excepción¹³⁴. Más significativo resulta incluso que en las mismas Reales Ordenanzas de 1978, aprobadas a la par que la Constitución, se asuma con normalidad el empleo de los Ejércitos en casos de catástrofe o situaciones extraordinarias¹³⁴. Poco después, en los artículos 21 y 22 de la LODNOM de 1980 se hacía referencia a la oportunidad de la actuación de la organización militar para “casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga”¹³⁴. En esta norma -siguiendo el propio entendimiento del artículo 30 CE-, la lucha contra todo tipo de catástrofes extraordinarias se vincula al ámbito civil. Sin perjuicio de ello, también se recoge la posibilidad de que las autoridades civiles requirieran a las FAS para colaborar en estos casos de gravedad, percibiéndose, como ya sucedía en la legislación anterior, una actuación subsidiaria de los Ejércitos.

la Academia General Militar¹³⁴ o los problemas tras el desfile del día de las Fuerzas Armadas en Barcelona (2000) y su eliminación desde 2001¹³⁵.

De otra parte, hay que apuntar que durante el Gobierno del Partido Popular, se observa un receso de la cantidad de civiles en altos cargos del Ministerio de Defensa¹³⁶. Ahora bien, como en su momento se afirma, una vez consolidada la supremacía civil, la condición de militar o no a la hora de ejercer un cargo en la parcela de defensa no adquiere las particulares connotaciones que ello podía tener en tiempos ya pasados.

5. Del avenimiento de tan sustanciales cambios, también cabe destacar cómo se asumió el poder en un área tan delicada como la de la *enseñanza militar*. No en vano se trataba del instrumento básico de la socialización de los valores militares, considerados claramente internos por el Ejército; en la lógica del formato institucional este área debía permanecer aislada de lo civil. En consecuencia, la enseñanza militar sería un terreno extremadamente resistente a la expansión de la autoridad política civil. Pese a ello, se tomaron algunas medidas que no escaparon a la polémica y a la resistencia¹³⁷. La enseñanza militar no ha cejado

dar lugar a su declaración¹³⁶ son los que se acercan con claridad al tipo de situaciones que podrían exigir una colaboración de los Ejércitos no de carácter armado. El estado de alarma supone una situación de anormalidad que tiene una naturaleza bien diversa a la de los otros dos (estado de excepción y estado de sitio)¹³⁶. Así lo delata la misma Constitución, que pese a no fijar su presupuesto no establece la suspensión de derechos y libertades para el estado de alarma (art. 55 CE). Pues bien, la ley orgánica no deja claro si entre sus efectos se incluye la posible actuación de las FAS¹³⁷. A mi juicio, una interpretación sistemática tanto de esta norma, como de todo el ordenamiento jurídico conduce a responder en sentido afirmativo a esta cuestión, pero en sentido matizado: se trataría de una actuación del Ejército no por su potencial militar, sino por su potencial humano, material y organizativo, es decir, una actuación no armada; además, en virtud del propio texto de esta norma, el posible empleo del Ejército en el estado de alarma habría de operarse a instancia del Gobierno pero bajo sus mandos naturales¹⁴⁰. En todo caso, cabe advertir que la cuestión no tiene excesiva trascendencia, en tanto en cuanto el estado de alarma es de dudosa utilidad y muestra de ello es que no ha sido nunca declarado, aunque diversas situaciones de hecho podrían entenderse entre los presupuestos de declaración. Ello es debido a que hay recursos legales igual o incluso más operativos y menos impopulares que la declaración de un estado de anormalidad.

en seguir una importante evolución en una línea convergente con la educación general acercándose, cada vez más, al objeto constitucional definido en el artículo 27. 2 CE¹³⁸.

6. Finalmente, *sobre la composición social de las Fuerzas Armadas*, se puede apuntar que frente a una normativa dispersa de cada Ejército, que comportaba importantes agravios comparativos, se emprendió la tarea de lograr la efectividad de lo dispuesto en los artículos 23. 2º y 103. 2º CE¹³⁹ respecto del acceso a la función pública de acuerdo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Se unificó y homogeneizó el sistema de ingreso en la carrera militar, suprimiéndose antiguos privilegios de difícil justificación constitucional que facilitaban el mantenimiento del corporativismo social militar y la conformación de una clase militar ajena a la sociedad. De otra parte, cabe recordar la tardía incorporación de la mujer a las FAS, que no comenzó hasta la aprobación de la Ley 17/1989. La presencia de la mujer en los Ejércitos españoles ha pasado de ser simbólica a ser de cerca de un 10% (el 1,5% de mandos), ocupando el primer lugar en Europa y constituyendo la alternativa más real para paliar las dificultades de reclutamiento del ejército profesional¹⁴⁰.

Desde la perspectiva política se ha apreciado cómo en España se ha tendido al establecimiento de un modelo ocupacional; sin embargo esta inclinación no se ha adoptado en toda su extensión. Además, la política militar se ha establecido desde el sólo punto de vista de la profesionalidad y la eficacia. Dicha política no se ha decantado de forma completa por el formato ocupacional, y lo que es más, se ha llevado en su mayor parte sin la debida extensión e inspiración jurídico-constitucional. Tras dos décadas de vigencia de nuestra ley de leyes, en la esfera militar española todavía persisten caracteres institucionales que, como más tarde se aprecia, en rigor jurídico, deben ser superados por mor de la ley de leyes. Quizá, para los órganos que deben llevar a cabo la efectiva adopción de un sistema plenamente acorde con la Constitución, no ha sido suficiente el lapso de tiempo transcurrido. Sin embargo, hay dos realidades que éstos no pueden ignorar: la vinculación de la norma suprema y la consolidación efectiva de la democracia española.

La línea seguida hasta ahora puede ser un gran error, en mayor medida al encontrarnos actualmente a las puertas de un Ejército totalmente profesional. El menoscabo de las exigencias constitucionales al tiempo del establecimiento de un ejército profesional puede suponer una regresión en la separación del colectivo militar del resto de la sociedad y un futuro foco de tensiones.

El conjunto de medidas adoptadas sufre claramente de una importante carencia: el desarrollo efectivo en las FAS de los valores y principios que nuestra Constitución consagra, así como de los derechos fundamentales y las libertades públicas que en ella se reconocen. Nuestro marco constitucional permite no pocas especialidades en el régimen jurídico de la Administración militar y en el estatuto

de sus miembros. Dado este amplio marco establecido, los poderes públicos tienen suficiente margen para profundizar en el reconocimiento de los valores, principios y derechos fundamentales, tanto en el ordenamiento militar como en la propia actuación de las FAS. Sin embargo, hasta el momento no se percibe con nitidez tal desarrollo constitucional efectivo. Sin perjuicio de este “amplio margen” de los poderes públicos, la fuerza normativa de la Constitución impone algunas exigencias que devienen insalvables para éstos.

C) Una referencia a la lenta “constitucionalización” de la legislación militar

Como no podía ser de otra manera, desde el avenimiento del sistema democrático constitucional en España se ha registrado una importante evolución de la legislación atinente a las FAS y la defensa. Recién aprobada la Constitución, Casado concluía un excelente trabajo afirmando:

“Creemos que la Constitución es válida para configurar unas Fuerzas Armadas en sintonía con las demás instituciones del Estado, que no se sientan como un cuerpo extraño a la sociedad de la que forman parte y a la que sirven y cuyos miembros vibren al unísono con las inquietudes e ilusiones de sus conciudadanos y quisiéramos, desde aquí, llamar de antemano la atención para que la legislación, sin duda amplia y abundante, que vaya a desarrollar estos preceptos constitucionales, sea coherente con ellos y no desvirtúe su letra ni su espíritu.”¹⁴¹

Desde la perspectiva más política (en sentido de política normativa) que jurídica, cabe significar la lenta pero paulatina adecuación del ordenamiento militar a la Constitución, una lenta evolución aún inacabada¹⁴² pese a ser más de dos

ades militares acostumbran a disponer de un retén de incendios, sino también, con mayor relevancia, cabe recordar los dispositivos sanitarios militares en 1982, ya con motivo de la visita del Papa, ya con motivo de la celebración de los Mundiales de Fútbol de dicho año¹⁴². Más recientemente, los Ejércitos han sido empleados en la tragedia del camping de Biescas (Huesca, agosto de 1997) o en el desastre ecológico de Aznalcóllar (Sevilla, abril de 1998).

Cabe señalar que en los últimos tiempos se ha apuntado la posibilidad de emplear a las FAS para acometer labores humanitarias ante la avalancha de inmigrantes en las costas españolas, ante el desbordamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y otras instituciones para atender las oleadas de inmigrantes. En este sentido destaca la petición de intervención humanitaria de las FAS por parte del Presidente de la Junta de Andalucía al Ministro de Defensa en diciembre de 2000, intervención que fue rechazada de plano por los responsables del Gobierno,

décadas las que nos distancian de la feliz entrada en vigor del texto fundamental. Se ha tratado -y se trata- ni más ni menos que de adecuar un ordenamiento tan particular como el castrense, sin tradición democrática alguna, al conjunto de las reglas y principios propios de un Estado constitucional democrático. Con acierto Domínguez Berrueta ha afirmado que

“los preceptos constitucionales han ido tomando presencia sobre la formulación anterior de aquel núcleo, disolviendo su carcasa valorativa, fundiendo su corteza conceptual, hasta llegar a fusionar sus átomos constituidos, para transmutarlos, jurídicamente, en el último soporte de la soberanía de un Estado Social y Democrático de Derecho.”¹⁴³

A la hora de operar una lectura del desarrollo de la legislación castrense, los hechos parecen dar la razón a quienes han señalado que la particular recepción de las FAS en el artículo octavo del Título preliminar ha servido de *colchón* para realizar una suave “transición militar” a favor de su adecuación a las reglas y principios del Estado social y democrático de Derecho¹⁴⁴. Dicha transición militar

aludiendo, con acierto, que una intervención de las FAS sólo vendría justificada para “casos de extraordinaria necesidad, concretos y excepcionales”¹⁴⁴.

B) Los criterios constitucionales que deben regir la decisión del empleo de las Fuerzas Armadas en estas misiones

Resulta llamativo que hasta casi una década después de la entrada en vigor de la Constitución, y a pesar del desarrollo normativo que ha seguido, ningún autor admitiese que las FAS pudieran actuar más allá de las funciones expresadas en el artículo 8. 1º¹⁴⁵, y es obvio decir que nadie entendía que aquellas misiones de colaboración en supuestos de “grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (art. 30. 4º CE) pudiesen conectarse con las del artículo octavo. El excesivo recelo a las FAS y, sobre todo, a que éstas se arrogasen funciones que pudiesen desarrollar de forma autónoma, explica en parte esta posición, como también lo fue -dicho sea de paso- la desatención de lo relativo a la materia jurídico militar.

se ha definido como la “aplicación de la Constitución en el ordenamiento jurídico militar y su ajuste a las exigencias que dimanen de la vigencia de una Constitución democrática”¹⁴⁵. Y cierto es que no se ha tratado de una, sino cuanto menos de dos transiciones protagonizadas durante legislaturas y gobiernos de diferente cariz político¹⁴⁶, como lo fueron el centrista de la UCD¹⁴⁷ y, más tarde, del PSOE¹⁴⁸. Durante la legislatura y gobierno del Partido Popular, si bien ha sido

tan el empleo de las armas del Estado. Tales razonamientos fueron asumidos por la doctrina posterior¹⁴⁷. Martínez y Díaz Hernández, extendiéndose sobre lo que ya afirmase López Ramón han considerado una serie de principios que rigen la actuación de los Ejércitos en estos casos que aquí se suscriben en buena medida. Señalan estos autores¹⁴⁷ que la actuación de las Fuerzas Armadas deberá ser: a) *excepcional*, como lo son los supuestos que le dan lugar; b) *subsidiaria*, en tanto que la competencia es de la Administración civil, que requerirá su colaboración cuando el resto de los instrumentos del Estado devengan insuficientes o ineficaces; c) *subordinada* a la autoridad civil, que es la que requiere a las FAS, aunque logísticamente dependan de sus mandos naturales, que, a su vez, dirige el Gobierno; d) *no armada*, es decir, tanto el material como el propio carácter de las operaciones no tendrá carácter bélico; e) *temporal*, su duración será la estrictamente necesaria para reconducir la situación a una en la que los medios ordinarios del Estado puedan recuperar el control, así como por último, f) *responsable*¹⁴⁸, tanto las autoridades civiles como militares serán responsables de las actuaciones llevadas a cabo.

Como se ha visto, no son pocos los instrumentos jurídicos que habilitan al empleo de las FAS para estas situaciones de grave riesgo, básicamente tres: el Real Decreto 1125/1976, la declaración de emergencia de la Ley orgánica 4/1981 y la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil y su normativa de desarrollo. Los presupuestos de hecho que pueden dar lugar a esta colaboración del Ejército, en muchas de las ocasiones coinciden¹⁴⁸, por lo que la opción por uno u otro dependerá en muy buena medida del criterio del poder legítimo habilitado para ello. Y como se vio al tratar del concepto abstracto de la necesidad en Derecho público, tal decisión así como los efectos de la misma quedarán sometidos a los límites y controles propios de la distribución de poderes del Estado democrático¹⁴⁹. Será básicamente la decisión política del Ejecutivo y, en su medida, del legislativo, la que estime la adecuación del empleo de la fuerza militar con carácter no armado; en buena medida, tales decisiones serán fiscalizables jurisdiccionalmente por cuanto al seguimiento de los presupuestos (conceptos jurídicamente asequibles¹⁵¹) así como de los efectos concretos de dicho empleo, no armado, de la fuerza militar.

abundante la labor normativa respecto a lo militar¹⁴⁹, los cambios operados no han sido excesivos con relación a la obra que le antecedió.

Hay quien no ha dudado en afirmar el “perverso” papel del legislador en materia militar, por operar los cambios en la normativa a golpe de sentencia del Tribunal Constitucional e incluso bordeando las exigencias de este alto órgano¹⁵⁰. Sin perjuicio de dicha afirmación, en muy buena medida cierta, hay que decir que tampoco el Tribunal Constitucional ha significado un completo revulsivo del ordenamiento castrense, puesto que no ha impuesto una completa constitucionalización en las FAS y el Derecho militar. Su labor en esta parcela ha sido -al igual que la del legislador- lenta y paulatina, pero en todo caso no puede tildarse de beligerante, sino más bien de permisiva. En todo caso, un juicio crítico y negativo, siempre sencillo de llevar a cabo y más en el presente ámbito de estudio, no puede dejar de advertir de forma muy positiva los logros habidos hasta la fecha. Las posibilidades de adecuarse a lo prescrito por la Constitución continúan siendo muchas, pero en ningún momento puede dudarse de los tremendos avances que se han dado. Para ello, basta tener en cuenta la situación jurídico-política en la que se situaban las FAS antes del período democrático.

III. Hacia el modelo constitucional de Fuerzas Armadas

1. La premisa “técnica”: la plena normatividad de la ley de leyes sobre la Institución militar*

A) La necesaria superación de un dualismo jurídico en la percepción de las Fuerzas Armadas

Desde la aprobación de la Constitución española se ha suscitado un prolífero debate doctrinal en relación con la concepción jurídica de las FAS. Es bien posible que a ello haya contribuido la “anomalía (o más bien patología) constituyente en todo lo referente a temas del ordenamiento constitucional militar”¹⁵² causada en muy buena medida por el contexto en que se gestó, antes puesto de manifiesto. En esta controversia se han dado, básicamente, dos posiciones: la institucionalista

niencia en el recurso de las FAS en estas situaciones de carácter extraordinario. Comparto en buena medida la opinión de Herrero cuando afirma que “No todas las *buenas acciones* propias de los *boy scouts* son las más idóneas para el guerrero”, así como el criterio rigurosamente constitucional de la completa anteposición de las funciones propias de la Institución militar –las del artículo 8. 1º CE- sobre este tipo de funciones de defensa civil propias de la Administración civil, pero en las que los Ejércitos pueden colaborar¹⁵³. Como con acierto afirma Pardo, “las fuerzas armadas tienen como finalidad principal la defensa militar de la nación. Las diferentes misiones que se les pueda confiar no deben dañar a esta finalidad.”¹⁵³

y la administrativista; en todo caso, no han faltado terceras vías en tal polémica, así como posiciones en cierto modo integradoras¹⁵³.

Lo que parece haberse debatido básicamente a través de las posiciones administrativa o institucional, es la posibilidad de que el poder militar haya sido, en alguna medida constitucionalizado¹⁵⁴. No obstante, la cuestión va más allá del principio de subordinación militar a los poderes civiles, esto es, de supremacía civil. El debate plantea al fin y al cabo la supremacía de la Constitución sobre las FAS y el Derecho militar. Y es que la “supremacía civil” sobre el poder militar se hace depender en última instancia de la “supremacía constitucional”¹⁵⁵.

I exterior de misiones no enumeradas en el artículo 8. 1º CE. El actual eje de la actuación de nuestras Fuerzas Armadas desde el punto de vista constitucional

A) Desarrollo normativo y puesta en práctica de funciones armadas y no armadas en el exterior

En el apartado dedicado a la misión de la garantía de la soberanía e independencia de España en su vertiente externa, se ha sostenido la tesis de que la seguridad militar del Estado constitucional español no se limita a la estricta legítima defensa para repeler ataques provenientes del exterior. Por el contrario, se ha afirmado que la seguridad militar del Estado puede implicar acciones militares que no se desarrollen en el ámbito territorial español e incluso que no se limiten a la estricta garantía de la integridad territorial y la seguridad del Estado. Como entonces se observó, el mismo Preámbulo constitucional cuando proclama la voluntad del pueblo español de colaborar y fortalecer las relaciones pacíficas no excluye esta posibilidad, si bien la matiza en el sentido de que lo que no es admisible por la ley de leyes son acciones expansionistas o basadas en los puros intereses estatales, opuestas a una finalidad genérica de paz. Así, se ha afirmado la constitucionalidad de acciones militares españolas como la protagonizada en el seno de la OTAN en la pasada guerra con Serbia. De un lado, tal actuación podía considerarse vinculada al concepto de seguridad del Estado constitucional que nuclearmente se recoge en el artículo 8. 1º, puesto que se trataba de la estabilidad en una zona de crisis bien próxima a los intereses geoestratégicos españoles y, en especial, europeos a los que en la actualidad están unidos nuestros propios intereses de seguridad. De otro lado, al margen del artículo 8. 1º CE pero siempre sin contrariarlo, esta acción militar podía entenderse en el marco de la laxa proclamación de la paz en el Preámbulo, que como se ha expuesto, supone el reconocimiento de una paz realista y activa.

El problema fundamental de esta disputa ha sido que las importantes consecuencias políticas que podían derivarse de según qué posiciones han polarizado y deformado el tratamiento jurídico de la materia innecesariamente. Desde las *filas* institucionalistas se han defendido las posiciones como si considerar a las FAS Administración supusiese un atentado a la necesaria eficacia de la fuerza militar y un desconocimiento de sus caracteres propios. Desde las *filas* administrativistas se han defendido las posiciones como si la única forma de *atar* a las FAS y al Derecho militar a la Constitución y al poder civil fuese señalando su carácter de Administración como contrapuesto al de Institución jurídica¹⁵⁶.

Desde una perspectiva jurídico-institucional no se llega a afirmar que el ordenamiento militar pueda contravenir la Constitución, lo que sería de todo punto insostenible; sin embargo, se sostiene de forma más o menos abierta una relativización del alcance de la normatividad constitucional para el mundo de los cuarteles¹⁵⁷. Bastaría con que las FAS acatasen políticamente la Constitución, pero en modo alguno que sus contenidos hubiesen de constatarse en ella¹⁵⁸. En

d del Estado constitucional sobre otro tipo de funciones que puedan desarrollar las FAS más distantes de la propia seguridad del Estado. Una muestra de la asunción con normalidad de esta perspectiva por el legislador nos la procuran, de nuevo, las Reales Ordenanzas que se aprobaron a la par que el texto constitucional. En su artículo 9 se afirma que “Cuando unidades militares españolas actúen en misiones de colaboración para mantener la paz y seguridad internacionales, se sentirán nobles instrumentos de la Patria al servicio de tan elevados fines”. No obstante, la LODNOM no dispuso nada sobre el particular, pese a haber sido dicha ley una buena oportunidad para desarrollar normativamente la materia.

En este sentido, cabe observar cómo las “nuevas” misiones internacionales han pasado expresamente a incluirse bajo relativa normalidad como objeto de la Defensa en España. Así, baste reproducir los “fines prioritarios” de la Defensa en virtud de la Directiva de Defensa 1/2000 (aptdo. 2º):

“1) Garantizar la seguridad y defensa de España y de los españoles en el marco de la seguridad compartida y la defensa colectiva con nuestros socios y aliados.

» 2) Contribuir a las misiones de ayuda humanitaria y operaciones de paz y de gestión de crisis que realicen las organizaciones internacionales y europeas a las que España pertenece.”

Desde el punto de vista de otros países europeos, cabe señalar que, como criterio general y con cautelas respecto de Alemania¹⁵⁸, nuestro país es

consecuencia, la consideración institucional viene a suponer a modo de una “autoderogación” implícita o explícita de la Constitución para el ámbito militar. Por contra, bajo un soporte jurídico mayormente formalista o estructuralista, el sostenimiento del carácter Administrativo de las FAS implica una sujeción más estricta a los enunciados constitucionales¹⁵⁹.

prácticamente una excepción por cuanto a la discusión de la constitucionalidad de las misiones de las FAS y la admisibilidad de las “nuevas” misiones que parecen competirle en el nuevo orden internacional, claro está, sin perjuicio del posible debate sobre la decisión del empleo. Por lo general, son escasas las prescripciones constitucionales sobre los fines para los que emplear a los Ejércitos y, además, no genera excesiva polémica jurídico-constitucional su empleo en misiones de gestión de crisis, mantenimiento de la paz, de carácter humanitario, etc.¹⁵⁹. Como novedad y en cierto modo excepción cabe destacar la reforma constitucional de Holanda en 2000 para la inclusión del fin de las FAS en la “promoción del Estado de Derecho internacional” (art. 97)¹⁵⁹, reforma que ha ido acompañada de la garantía de la información previo al Parlamento para acometer estas misiones (art. 100. 1)¹⁵⁹. De otra parte, cabe significar que la mayoría de los países europeos han llevado a cabo reformas infraconstitucionales para dar cobertura a sus misiones internacionales¹⁵⁹, mientras que la recepción normativa en España es prácticamente inexistente¹⁵⁹.

Desde 1989 comenzó a emplearse a las FAS en operaciones de paz, siempre bajo los auspicios y autoridad de las Naciones Unidas¹⁵⁹. Así en Angola (1989 a 1993), Namibia (1989-1992), en Centroamérica (1990-1992) y concretamente en El Salvador (1990-1995) y Guatemala (desde 1995). También en Haití (1990), en la Guerra del Golfo (tanto embargo a Irak como protección al pueblo kurdo, 1990-1991), Mozambique (1992-1994), Ruanda (1994-1995), Irak (1994-1995), y Albania (1997). En el marco de la OSCE se ha participado en misiones de observación en Chechenia (1995-1997, 2000), Moldavia (1997) y Georgia (1998). También se ha actuado en Centroamérica tras el huracán Mitch (1998) y tras las inundaciones en Mozambique (2000), bajo directa decisión del Gobierno nacional.

Ahora bien, no resulta admisible el seguimiento de la posición institucional o de la percepción administrativa de forma extrema. Una y otra perspectivas implican una polarización exagerada de cómo percibir el fenómeno jurídico militar. Para sostener la completa recepción del principio de supremacía constitucional (y, por ende, también el de subordinación militar) en nuestra Constitución en absoluto es menester negar la virtualidad de las teorías generales institucionalistas¹⁶⁰, ni incluso hace falta negar que las FAS son una institución¹⁶¹. Y es que devendría poco riguroso -y ciertamente paradójico- que una “connotación institucionalista”¹⁶² deba rechazarse para el ámbito militar (porque parece comportar una serie de vicios para los propios contenidos constitucionales) y por contra, deba admitirse, entre otros ámbitos, en materia de derechos fundamentales (pues supone un formidable elemento de determinación de su alcance)¹⁶³. Del mismo modo,

ión interna, es decir, no se incluía el uso de la fuerza armada; buena parte de estas misiones en las que se implicaba a la Institución militar no era por su tenencia de medios organizativos, materiales y personales, sino por su potencial armado. Ya en las funciones de separación de fuerzas en contienda, como de mantenimiento de la paz de forma activa, se hiciese o no uso de la fuerza, los Ejércitos estaban allí en su condición de tales. Y, como se ha subrayado, el caso más claro del empleo de las FAS en el extranjero en misiones puramente militares que exigieron acciones bélicas lo constituye su participación en los bombardeos en Bosnia. La diferencia de esta acción militar con la guerra de Kosovo, estriba, pues, en que para ésta última no se contó con los auspicios de las Naciones Unidas.

B) Admisibilidad y criterios constitucionales que rigen estas misiones en el exterior

En nuestra doctrina¹⁶³, hasta bastante después de la entrada en vigor de la ley de leyes no se atendió la constitucionalidad del empleo de las FAS en el exterior, haciendo uso, incluso de su potencial bélico. Y como a continuación se describe, los pasos fueron temerosos y en modo alguno alcanzan a la posición que aquí se mantiene.

En 1987, Blanco Ande¹⁶³ no dudó en señalar que las misiones del artículo 8. 1º CE tenían su techo máximo en acciones dentro del ámbito territorial del Estado, por lo cual no pertenecían a este precepto las misiones de fuera de área. Con ello no se puede estar de acuerdo ni partiendo de la interpretación más estricta y limitativa de este precepto. Y es que una guerra que sólo tenga por fin la directa preservación del territorio nacional, no sólo se libra dentro de las fronteras, puesto que, por ejemplo, sería absurdo que en contienda no pudiera actuarse en la zona fronteriza. Como poco

sostener una concepción administrativista de las FAS que supusiese negar que tras lo que ha sido constitucionalizado como Administración militar subyace una verdadera institución histórica, sociológica o jurídica devendría, por necesidad, endeble.

B) Las Fuerzas Armadas como institución jurídica y su plena sujeción a la Constitución

Como en otro lugar he sostenido con cierta profundidad, sin que en modo alguno ello suponga ningún posicionamiento ecléctico, que las FAS sean una institución jurídica no es incompatible con el hecho de que en España se hayan constitucionalizado en el marco de la Administración militar. Aún es más, el hecho de que los Ejércitos sean una institución conformada por un ordenamiento propio, de ninguna manera relaja su vinculación con la Constitución.

En efecto, las FAS son trata de una institución en el sentido jurídico que tan bien Santi Romano supo definir¹⁶⁴. Ahora bien, las teorías del autor italiano, así como de otros autores, como Schmitt –por su “orden interno”¹⁶⁵- y especialmente Hauriou¹⁶⁶, habrían de ser corregidas más tarde. Y es que las iniciales corrientes

después señalaría Sotomayor, las guerras modernas obligan a adelantar nuestras fuerzas para sustraer al territorio nacional de cualquier agresión enemiga¹⁶³. Para sostener la constitucionalidad de misiones fuera de área en razón de compromisos internacionales, Blanco Ande arguyó los apoyos de la dirección del Gobierno de las política exterior, la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97 CE) puesto en relación con los artículos 94¹⁶⁵ y 63. 2º y 3º¹⁶⁵ de la ley de leyes. De este modo se asumía el carácter no excluyente y taxativo del artículo 8. 1º CE.

Pasados ya unos años desde que las FAS españolas habían comenzado a desarrollar diversas misiones de paz, en 1993 Fernández Segado mostraba alguna atención a la constitucionalidad de operaciones de mantenimiento de la paz, y estimó que no planteaban problema alguno de admisibilidad en tanto en cuanto no fueran de combate y no comportasen la utilización de armas más allá de la legítima defensa¹⁶⁷. Poco más tarde, dos autores para apuntalar la constitucionalidad de estas misiones fuera de área quisieron darle la cobertura del ordenamiento internacional. De un lado, a argumentos anteriores Sánchez del Río buscaría apoyo en el artículo 96. 1º CE, por el cual se *recibe* el ordenamiento internacional¹⁶⁷. De otro lado, Rodríguez Villasante, siguiendo la doctrina internacionalista afirmaría que el *ius cogens* internacional tiene carácter constitucional, por lo que se constitucionalizaba, por así decirlo, lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas al respecto del empleo de la fuerza. La consecuencia era clara, las acciones militares fuera de área serían constitucionales siempre que se dieran bajo el auspicio y autoridad de las Naciones Unidas, y ésta sería la posición mantenida hasta la actualidad¹⁶⁸, pese a que desde algunos sectores se señale que esta posición presente “un flanco débil”¹⁶⁹.

institucionalistas u ordinamentistas del Derecho, si bien supusieron importantes aportaciones respecto del formalismo jurídico, resultaron complejas y confusas, faltas de precisión. Para dejar atrás antiguas insuficiencias y alcanzar la validez actual de las construcciones institucionalistas los conceptos iniciales de “ordenamiento”, “organización” y, especialmente, el de “institución” quedaron relativizados: las instituciones quedaron a expensas del Derecho positivo.

En consecuencia, hay que partir de que las FAS son una institución constituida, reconocida y conformada jurídicamente por un ordenamiento, el militar. La defensa militar exige, tal y como la Constitución dispone, de unas “Fuerzas Armadas”, a quienes encomienda unas misiones directamente imbricadas en la defensa militar y, por ende, en la defensa nacional. El Derecho militar constituye, pues, un ordenamiento definido por la existencia de una organización, la militar, que es su objeto, a la que el Derecho militar constituye y conforma, a partir de lo dispuesto al respecto por la Constitución. Se cae en el error cuando se piensa que lo que da autonomía estructural-formal a la existencia del Derecho militar es la necesidad de una eficaz defensa militar del Estado¹⁶⁷. Lo que confiere esta autonomía –siempre en sentido jurídico- es la existencia misma de una organización constituida por el Derecho como lo son las FAS.

Afirmar esta autonomía jurídica no debe suscitar ningún recelo, puesto que autonomía jurídica no tiene que ver en modo alguno con autonomía política y por sí mismo el reconocimiento de la existencia de una institución -como las FAS- en nada limita el alcance de la Constitución sobre ésta. No en vano es la ley de leyes precisamente la que reconoce a la organización militar y para ella establece tanto unas reglas y principios particulares, a la vez que la somete, como a todos los poderes públicos, a todas sus reglas y principios.

C) Las consecuencias jurídicas concretas del reconocimiento de las Fuerzas Armadas como institución

Como consecuencia de la actual significación de las corrientes institucionalistas, la naturaleza o la tradición de la Institución castrense no determinan *per se* el contenido del ordenamiento militar. El Derecho castrense antes que prefigurado por el principio de necesidad o la historia de lo militar queda, en primer lugar, a expensas de los mandatos, principios y valores reconocidos por la Constitución. La naturaleza y la tradición de la Institución militar sólo contribuyen a perfilar el contenido del Derecho militar dentro del espacio que confiere la ley de leyes, pues la institución queda a expensas de la Constitución. Como contrapartida a esta sumisión a lo expresado normativamente, hoy la concepción institucional ha pasado a constituir un apoyo insustituible que complementa la norma jurídica expresada formalmente y la acerca a la realidad social.

La existencia de una institución sí que tiene relevancia jurídica; implica, ni más ni menos, la integración en el ámbito jurídico de la realidad que subyace tras las formas y estructuras normativas. Una visión institucionalista de las FAS completa la determinación de lo dispuesto en las normas y lo hará en plena conformidad con el resto de lo dispuesto con la Constitución. Es, precisamente, en el ámbito constitucional donde la influencia del “método” o “enfoque” institucional no es, en absoluto, despreciable. Este enfoque o método en el que entre nosotros ha insistido Gallego Anabitarte, responde a aquella querencia de Schmitt, Triepel, Romano o Hauriou de acercar el Derecho a la realidad sin caer en la mera sociología, a la que se ha hecho referencia al inicio de este libro. Se trata, como dice el español, de abordar las normas jurídicas conjuntamente con “investigación histórico dogmática, relación con todo el orden jurídico, público y privado, referencia al derecho comparado y presencia en la argumentación de la realidad o naturaleza de las cosas”¹⁶⁸.

Los caracteres propios de las constituciones (brevedad, ambigüedad, flexible interpretación, etc.) hacen necesario el apoyo institucional a la hora de determinar los contenidos constitucionales de lo expresado en la norma suprema. Y precisamente en el ámbito militar, donde la importancia de los hechos (las necesidades concretas de la defensa) son cruciales, la influencia de la comprensión institucional no es baladí, pues, el apoyo institucional para determinar el tratamiento constitucional de la materia militar supone un válido y útil apoyo. Ahora bien, dado que, como toda institución, las FAS quedan a expensas del reconocimiento y conformación de la Constitución, los caracteres propios y tradicionales de los Ejércitos inspirados en la necesidad y la eficacia, sólo en tanto sean admisibles constitucionalmente, podrán desplegar su virtualidad jurídica en la medida en la que se armonicen con otras reglas y mandatos de la ley de leyes.

En conclusión, la verdadera dimensión jurídica que tiene el hecho de afirmar que las FAS son una institución es el reconocimiento constitucional implícito de estos elementos inherentes de la misma guiados por el principio de necesidad (eficacia, disciplina, valores militares, subordinación política, etc.). Obviamente, este reconocimiento constitucional de tales elementos sólo alcanza hasta donde los mismos sean compatibles con el resto de la ley de leyes.

D) La plena sujeción a la Constitución también se constata mediante una lectura formal de la ley de leyes

Dadas las dudas suscitadas en la doctrina española respecto de la sujeción a la Constitución de las FAS y el Derecho militar, no sólo cabía despejar las posibles dudas a raíz de la discutible naturaleza de los Ejércitos. Respondiendo a este ánimo de asentar definitivamente la vinculación total de nuestra Constitución para el ámbito militar, se entendió preciso examinar la cuestión desde una perspectiva diferente a la anterior visión institucionalista¹⁶⁹. Se trató de aseverar la vinculación de la norma suprema para la Institución castrense desde una perspectiva estructuralista, formal. No en vano, cabría la posibilidad jurídica de que se

entendiese que la propia Constitución hubiese inmunizado o eximido a una institución (como la militar) de la normatividad constitucional. Para ello, devendría imprescindible que tal autolimitación de la normatividad constitucional se estableciese de forma expresa.

Pues bien, había que barajar la hipótesis de que una posible relajación de la normatividad constitucional podría encontrarse en las menciones contenidas en los artículos 8 -en su apartado segundo- y 117 -en su apartado quinto- de nuestra norma fundamental, donde se preceptúa una conformidad a los “principios constitucionales” para el ámbito militar. El objeto central de tal reflexión se centró en si tal referencia podía interpretarse de forma negativa, es decir, como la mera sujeción a tales principios en tanto tales, es decir, la sumisión a los contenidos de la ley de leyes no como mandatos concretos sino como principios jurídicos de mayor flexibilidad¹⁷⁰. Esta lectura negativa, como es obvio, relajaría la proyección constitucional para el ámbito militar.

Por el contrario, he tenido la ocasión de sostener una lectura positiva. La misma implica entender que las expresiones contenidas en los artículos 8. 2º y 117. 5º CE refuerzan el principio de constitucionalidad del art. 9. 1º para el ámbito militar. Ésta es, a mi juicio, la lectura que cabe inferir de lo dispuesto en estos preceptos; una lectura sistemática de la Constitución es la que me llevó a esta conclusión: en la norma suprema se encuentran una serie de concreciones y reiteraciones de la regla general del art. 9. 1º relativas a unos ámbitos materiales concretos (partidos, sindicatos y asociaciones empresariales, educación y enseñanza privadas, estados excepcionales, Corona, Estado de las Autonomías, etc.¹⁷¹). La voluntad es clara en todos los casos: se trata de parcelas en las que,

eden comportar el empleo de las armas, son plenamente constitucionales porque no contrarían el artículo 8. 1º CE en tanto que no sean contrarias a la seguridad del Estado constitucional español. Y ésta es una decisión y valoración que queda al juicio de los poderes democráticos. Aún es más, tanto el propio Preámbulo constitucional cuanto otra serie de argumentos sirven para confirmar su admisibilidad desde el punto de vista de la ley de leyes, puesto que por medio de estas misiones debe perseguirse la finalidad de alcanzar la paz, a la vez de promover valores que consagra la Constitución¹⁷⁰. Y, por último, el empleo de las FAS para estas misiones no queda constitucionalmente sometido al Derecho internacional, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan derivarse para el Estado español.

Con relación a este tema, desde aquí se coincide con Pardo cuando afirma que “se engaña a la opinión pública, cuando se pretende justificar la existencia de los Ejércitos por acciones humanitarias o de mantenimiento de la paz, haciéndole olvidar que la razón fundamental de la existencia de unas fuerzas armadas, es la de

al igual que sucede en el marco militar, por la historia y/o por su propia naturaleza la plena normatividad constitucional pudiera ponerse en entredicho, de ahí que la ley de leyes expresamente reitere (y por ello asegura y refuerza) su plena normatividad para estos contextos conflictivos.

2. Porqué y cómo abordar el modelo constitucional de Fuerzas Armadas

A) *El dualismo sociológico en la percepción de las Fuerzas Armadas y su interconexión con el dualismo jurídico-constitucional*

Mediante el aludido dualismo jurídico (institución-administración) se han canalizado dos posiciones respecto de la evolución y compatibilización de las FAS a los Estados democráticos de Derecho. Parece haberse instrumentalizado la dificultad que entraña la adaptación de las FAS al Estado constitucional y los diferentes grados de exigibilidad de este necesario proceso de adecuación. Así, la plena sujeción constitucional que subraya la consideración administrativa de las FAS implicaría la exigencia de una total puesta en contexto de la Administración militar con el marco jurídico político constitucional. Por contra, considerar a las FAS como institución implicaría admitir un distanciamiento castrense del contexto jurídico político general que la ley de leyes establece.

Como ha visto, en la disciplina sociológica se ha dado, también, un claro dualismo a la hora de concebir a las FAS. Con los modelos “institucional” y “ocupacional” Charles Moskos reproducía dos corrientes esenciales en la Sociología militar en razón de la convergencia o divergencia de las FAS con la

disponer de una fuerza militar para defender la soberanía y la integridad nacional.”¹⁷¹

En esta misma dirección, comparto en este caso la opinión de Herrero cuando considera que “Restablecer y guardar la paz al servicio de las Naciones Unidas puede ser importante tarea en beneficio de la propia seguridad, y ello por múltiples razones. Pero han de ser explicadas a la opinión pública en función de tal seguridad propia y no como mera contribución al bienestar de la comunidad internacional. Cuando la opinión pública se resiste a esforzarse en defensa propia, ¿no sería extraño e incluso sospechoso que lo hiciera por la ajena?”¹⁷¹. Y es que, tal y como aquí se ha sostenido, nuestra Constitución sitúa en primer lugar *nuestros* intereses de seguridad, y toda misión ya en el interior ya en el exterior debe girar en torno a este centro nuclear y partir de él, sin que ello sea necesariamente un obstáculo a las “nuevas” misiones en el extranjero de las FAS.

IV. Las finalidades constitucionales de las Fuerzas Armadas, la OTAN y la integración europea*

sociedad. Pues bien, estos formatos sociológicos institucional / ocupacional guardan evidentes paralelismos con los posicionamientos institucionalistas / administrativistas que en lo jurídico se han dado en España¹⁷². Y es que tanto uno como otro dualismos son relativos al grado de adecuación de las FAS a su contexto actual. Así, de manera semejante al dualismo jurídico, pero desde una perspectiva más amplia como corresponde a la Sociología, se da una polarización a la hora de concebir el grado de adecuación de las FAS al contexto cultural, social, político y económico del presente.

La interconexión de lo sociológico y lo jurídico deviene evidente. El modelo sociológico ocupacional quedaría emparentado con la concepción administrativa de las de las FAS. El estricto normativismo administrativista impondría la sujeción más estricta de las FAS al poder democrático, a los principios constitucionales generales y a los derechos y libertades, es decir, al contexto jurídico - político constitucional. En el lado opuesto, en clara coincidencia terminológica, el formato sociológico institucional se avendría bien con la percepción jurídico - institucional de las FAS, que parece excepcionar constitucionalmente la obligación de adaptarse a su contexto jurídico-político. Se trata, pues, de las dos caras de una misma moneda, apreciada desde dos disciplinas diversas: la Sociología y el Derecho.

Sin embargo, no hay que fundir y confundir uno y otro planos. No hay que dejarse arrastrar por el punto de vista sociológico –que aborda el fenómeno militar esencialmente desde la eficacia-. Es la propia Constitución –ahora ya sin matices- la que ha decidido su propio modelo de FAS. Este modelo constitucional de FAS no es sino el modo en el que esta institución ha quedado reconocida y conformada por todas las reglas y principios contenidos en la ley de leyes. Al jurista no concierne apreciar si se encuentra ante un modelo sociológico institucional u ocupacional¹⁷³, éste no sería un enfoque del todo acertado. Ello es

Dada la perspectiva constitucional del presente estudio no es éste el lugar apropiado para adentrarse en la complejidad de las organizaciones internacionales o supranacionales vinculadas a la seguridad, la paz y la defensa militar más que desde la perspectiva de nuestra propia Constitución. En concreto, interesa situar el punto de vista de nuestra norma fundamental en torno dos puntos de referencia: la pertenencia de España a una organización internacional de defensa colectiva: la OTAN y, en segundo lugar, la materia de la defensa militar en el marco de construcción del proyecto supranacional de la Unión Europea, del que España forma parte.

Las cuestiones que básicamente se examinan ahora son aquellas relacionadas con la finalidad de las FAS establecidas en el artículo 8 CE y cómo quedan afectadas, en su caso, por la pertenencia de nuestro país a estas organizaciones.

así en tanto en cuanto *la Constitución establece su propio modelo de FAS*, en otras palabras, la ley de leyes a conformado en buena medida la Institución militar.

B) Los parámetros definitorios de un modelo de Ejércitos deben ser analizados desde la perspectiva constitucional

Hay que poner de manifiesto una “coincidencia” normalmente inadvertida: los parámetros que describen un modelo sociológico de FAS son, prácticamente, los mismos caracteres que llevaban a afirmar que las FAS son una institución jurídica. Veámoslo.

Sociólogos como Fleckenstein¹⁷⁴ han trazado un completo esquema de los parámetros para averiguar el carácter de las FAS, en el cual se analiza:

- la finalidad de los Ejércitos¹⁷⁵
- su naturaleza¹⁷⁶,
- la posición política de los Ejércitos y la posible participación política de sus miembros¹⁷⁷.

Desde el punto de vista de la norma fundamental, cabe acercarse ahora a dos cuestiones que pueden relacionarse, a su vez, con dos ámbitos distintos. En primer lugar, respecto de la pertenencia a la OTAN¹⁷³ hay que preguntarse cómo se imbrica constitucionalmente la posible actuación de las FAS españolas ante el presupuesto fundamental defensivo de esta organización: la actuación frente a la agresión a un país perteneciente a OTAN por parte de un país tercero. En segundo lugar, respecto del ámbito de la defensa en el marco europeo, cabe preguntarse si la evolución que ahí se registra en materia de defensa afecta a la soberanía de España que defienden las FAS y a la posible eficacia de las mismas en esta finalidad.

1. ¿Cómo afrontar constitucionalmente la pertenencia de España a la OTAN y las misiones que por ello pueden corresponder a las Fuerzas Armadas españolas?

- las relaciones divergentes o convergentes de las FAS con la sociedad civil y la composición social de los Ejércitos¹⁷⁸

- el concepto de la vocación militar y las condiciones de la profesión (disciplina, valores, uniformidad, salario, horario de servicio)¹⁷⁹,

Y los juristas, entre los que destaca en nuestro país Fernández Segado¹⁸⁰, a la hora de afirmar que los Ejércitos constituían una institución¹⁸¹ afirmaban las siguientes notas de las FAS:

- existe una idea-fuerza sobre la que reposa la institución, y ésta no es otra que la finalidad de las FAS, la defensa militar de España. En este sentido se añadía que la Institución militar tiene una alta valoración de su propia misión, lo que le dota de cierta autosuficiencia frente al exterior.

- la Institución militar requiere, para el eficaz cumplimiento de sus altas misiones de una específica forma de organización y de un régimen jurídico singular del personal integrado en la institución y ésta no es otra que el seguimiento de la unidad, la disciplina y la jerarquía. Asimismo, se señalaba la tenencia de un específico código de valores así como un ordenamiento jurídico propio que es el Derecho militar

concepción constitucional de la seguridad del Estado español: lo querido por la Constitución es una efectiva seguridad del Estado democrático.

Y desde este punto de vista, la pertenencia a entes internacionales o supranacionales relativos a la defensa debe considerarse como una opción admisible adoptada por los poderes democráticos para procurar de forma más efectiva la seguridad de España en el concierto internacional. En este sentido, cabe recordar que en la Constitución española no se dispone la neutralidad como, sucede por ejemplo en el caso de la ley de leyes de Austria¹⁸¹. De ahí que fue constitucional la integración formal en la OTAN a través de la vía del artículo 94. 1º CE en tanto se trataba de un “tratado o convenio de carácter militar”¹⁸¹. La decisión de entrada en la organización atlántica¹⁸¹ se adoptó por el Congreso¹⁸¹, durante el gobierno del Sr. Calvo Sotelo¹⁸¹, tras las reticencias de la presidencia del Sr. Suárez. Más tarde -en 1986-, a resultas del cambio de posición del PSOE, el mantenimiento en la OTAN sería objeto de consulta en referéndum en el que se decidió la pertenencia, si bien manteniéndose fuera de la estructura militar de la organización. En noviembre de 1996, ya bajo el gobierno del Sr. Aznar, se decidió la integración en la estructura militar de la organización atlántica con el respaldo de una resolución del Congreso, esta vez con amplias mayorías y sin referéndum¹⁸².

- las FAS son un conjunto social perfectamente delimitado frente al exterior, cuyos miembros participan de un sentimiento corporativo que se traduce en una peculiar conciencia de grupo.
- la pertenencia a las FAS comporta un singular *status* del personal, en aras de la eficacia.

No resulta, pues, muy complejo trazar claros paralelismos entre los parámetros que definen los modelos sociológicos y los caracteres de las FAS como institución. Y lo más interesante a nuestros efectos es que unos y otros rasgos definitorios quedan a expensas de la Constitución, que es la que *dota de vida jurídica* a la Institución militar e impone toda una serie de exigencias respecto de todos y cada uno de estos elementos definitorios conformando, de este manera, el modelo constitucional de FAS. Así pues, una vez constatada la primacía de la ley de leyes y adelantados los instrumentos jurídicos relativos a la materia, de lo que se trata es de apreciar cómo configura la Constitución a la Institución militar, esto es, sin partir de una idea de FAS preconcebida, sino de las FAS tal y como han sido reconocidas constitucionalmente. A ello se dedica el presente libro.

Precisamente, son los criterios definitorios de un formato de Ejército los que proporcionan la estructura misma de mencionado análisis. *De este modo, los elementos que resultan básicos desde la perspectiva de la eficacia (modelos sociológicos) y aproximan el Derecho a la realidad (institución jurídica) pasan a constituir los puntos de mira para operar un examen jurídico-constitucional que de otra manera podría resultar superficial y formalista.* Veamos, pues, cuáles son tales parámetros que conforman el análisis del modelo constitucional de FAS españolas:

- las finalidades de los Ejércitos (capítulo segundo: “Los fines para los que pueden ser constitucionalmente empleadas las Fuerzas Armadas”).
- Su naturaleza y la posición política de la Institución militar en el sistema político y la posible participación política de sus miembros, (capítulo tercero: “Posición que corresponde a las Fuerzas armadas en el sistema político diseñado en la Constitución”).
- Las relaciones divergentes o convergentes de las FAS con la sociedad civil y la composición social de los ejércitos, (capítulo cuarto: “Exigencias constitucionales respecto de la composición social de las Fuerzas armadas y sus relaciones con el resto de la sociedad”).
- Las condiciones de la profesión militar -disciplina, horario de servicio, salario -, (capítulo quinto: “Exigencias constitucionales respecto de la disciplina militar y la organización interna de las Fuerzas Armadas”).
- El concepto mismo de la vocación militar y los valores militares, (capítulo sexto: “Valores castrenses, educación y enseñanza militar a la luz de la Constitución”).

C) El análisis constitucional concreto armoniza los “dos pies” en los que se mueven las cuestiones de defensa y Derecho militar

La ley de leyes reconoce tanto las necesidades de la defensa y, en concreto, la necesaria eficacia de la fuerza militar, como toda esta serie de reglas y principios de ubicación de la Institución militar y la defensa sin los que el carácter de democrático y de Derecho del Estado se desvanece. Unos y otros son los elementos básicos que inspiran el Derecho de la Institución castrense, éstos son los “dos pies” en los que toda la cuestión jurídico-militar se mueve, y, como se ha afirmado, “Prescindir del derecho y de sus condicionamientos o prescindir de lo militar y sus exigencias, es andar a la pata coja, es constituir un orden jurídico militar ausente de la realidad, inservible para sus fines.”¹⁸²

En un Estado constitucional tan propios a las FAS y al Derecho militar son las exigencias de la necesidad y la eficacia como lo son las reglas y principios recogidos en la ley de leyes. Así, la búsqueda de una paz democrática y de los derechos fundamentales, la neutralidad política de la Institución militar, las técnicas de reparto de poder, limitación y control del empleo de la fuerza, especialmente en el interior, la sujeción a la Constitución tanto de las FAS como de sus miembros, los límites de la jurisdicción militar, así como el reconocimiento de los derechos y libertades de sus miembros, son tan propios al Derecho militar en un Estado social y democrático de Derecho como pueda serlo la disciplina militar.

Está claro que el principio de necesidad y estos principios no conjugan bien, sino que las más de las veces colisionan, pero en la armonización e integración de unos y otros está el secreto de que un Estado constitucional no se deje llevar por la inercia histórica de la mala razón de Estado y la tiranía de la fuerza. En modo alguno los Ejércitos son incompatibles con el Estado constitucional, cuando, son, ni más ni menos, los encargados de la defensa última de éste (art. 8. 1º CE). Lo que se precisa es optimizar y armonizar los principios del Estado social y democrático de Derecho, sin los cuales no hay Constitución con las necesidades de la defensa militar, sin las cuales no hay Ejército que pueda defender la buena razón de Estado, del Estado constitucional.

Y esta difícil armonización, lejos de estéticas declaraciones que no pueden resolver las cuestiones particulares, sólo puede llevarse a cabo desde una perspectiva jurídico-constitucional, perfilando de forma rigurosa y concreta las exigencias constitucionales respecto de los Ejércitos en nuestro país del modo que a lo largo del resto de este libro se pretende.

CAPÍTULO SEGUNDO. LOS FINES PARA LOS QUE PUEDEN SER CONSTITUCIONALMENTE EMPLEADAS LAS FUERZAS ARMADAS

“El mejor de los regímenes, sin protección militar, correría la misma suerte que aguardaría a las estancias de un soberbio y real palacio que, aun resplandecientes de oro y pedrería, carecieran de techo y no tuvieran nada que las resguardase de la lluvia.”
(Maquiavelo, *El Arte de la Guerra*, Proemio)

“[el Magistrado] utilizará la fuerza de la comunidad dentro de la misma solamente para hacerlas cumplir [las leyes] y en el exterior para impedir o para reivindicar reparación de las injusticias extranjeras, y también para reafirmar a la comunidad contra las invasiones y los ataques violentos. Y todo esto debe ser dirigido al único objeto de lograr la tranquilidad, la seguridad y el bienestar de la población.”
(Locke, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, Cap IX, § 131)

I. A modo de introducción. La constitucionalización de la necesaria vinculación de la fuerza del Estado a sus fundamentos

1. El fin esencial de las Fuerzas Armadas en un Estado constitucional y la centralidad de su determinación concreta

La orientación de la fuerza del Estado define al Estado mismo. De poco o nada valdría situarse en un Estado que se diga constitucional si la actuación de la fuerza militar que se legitimase jurídicamente no guardase plena coherencia con los elementos basilares que fundamentan a la organización política misma. La misión esencial de las FAS, claro está, es la defensa última del Estado, pero no de cualquier forma de Estado¹⁸³, sino del Estado constitucional. Se trata de la

o de intereses y, de otra parte, la pertenencia a una organización internacional llevada a cabo por la vía del artículo 94 CE no supone un menoscabo de las competencias de los poderes democráticos españoles para decidir o controlar el empleo de las FAS¹⁸³.

Desde la perspectiva de las finalidades constitucionales de las FAS que es ahora el objeto de atención, cabe señalar en primer lugar, que la Alianza Atlántica está vinculada a los principios democráticos y a los derechos y libertades del individuo¹⁸³, por lo que no se trata de la garantía de una paz cualquiera, sino de la paz querida por la Constitución. Asimismo, en segundo lugar, es preciso tener en cuenta que la pertenencia a la OTAN supone básicamente el compromiso de

defensa última del único sistema que puede hacer efectivos los derechos fundamentales del individuo y, por ende, los principios democráticos, que es lo que dota de legitimación a la existencia misma del Estado. En este sentido -y sólo en éste-, hay que reconocer que las FAS tienen una misión “eminente política”¹⁸⁴. Nada tiene esto que ver con la “función política del Ejército” de la que hablase Oehling en un riguroso trabajo bastante distanciado de los postulados democráticos¹⁸⁵, pues la Institución militar es el instrumento básico de la comunidad sometida a los poderes con legitimación democrática para llevar a cabo, en su caso, la defensa militar del Estado constitucional. En algunas ocasiones nuestra doctrina no ha enfocado la cuestión de los fines de la fuerza militar con la claridad y corrección adecuada. Una cosa es advertir los fines y otra, bien diferente, es recordar que no son las FAS las que deciden cuándo deben actuar.

Pues bien, afirmar cualquier otra finalidad esencial de las FAS que no sea la defensa del Estado constitucional supone caer en las dinámicas de la mala razón de Estado¹⁸⁶. La “razón de Estado”, la “seguridad del Estado”, “la salvación de la

prestación de mutua asistencia ante un ataque armado (artículo 3). Se conviene que toda acción militar contra un territorio de uno o varios de los Estados parte¹⁸⁴ “será considerado como un ataque dirigido contra todas y, en consecuencia, [las Partes] convienen en que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en el ejercicio del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido por el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes atacadas tomando individualmente, y de acuerdo con las otras, las medidas que juzgue necesarias, comprendido el empleo de las fuerzas armadas, para restablecer la seguridad en la región del Atlántico Norte” (art. 5).

Rodríguez Villasante ha sostenido que cualquier agresión contra el territorio de un país aliado, podía interpretarse como un ataque a la integridad territorial española que es la que tienen por misión garantizar los Ejércitos españoles (art. 8 CE)¹⁸⁶. A mi juicio, no es precisa esta interpretación de la integridad territorial para admitir la constitucionalidad de un hipotético empleo de las FAS para responder a una agresión a un país aliado. La Constitución no excluye la participación en un sistema colectivo de defensa y, como se ha dicho, es admisible para la ley de leyes que se optase por tal participación, en tanto que se justifica como algo positivo para la efectiva seguridad de España que es lo querido por el artículo 8. 1º CE. De ahí que, las consecuencias de la presencia en la OTAN, como lo es este compromiso de mutua asistencia, en principio, no resulta contrario a contenido constitucional alguno desde la perspectiva de las misiones de las FAS.

vida del Estado”, los “intereses de la defensa nacional” han situado histórica, jurídica y filosóficamente al Estado como un ente tan divino como vacío, por cuya defensa cabía relegarlo todo. Sin embargo, hoy día pierden toda su fuerza cuando si no se trata del Estado constitucional. La fuerza de estas nociones se desvanece como la misma idea de Estado, como un globo, que no es nada sin el aire que contiene. Sin el *aire* de los derechos fundamentales y los principios democráticos el *globo* del Estado no es más que una ficción para sostener el poder y los intereses de unos dirigentes a cambio, como mucho, de una paz del terror¹⁸⁷. Bajo los presupuestos jurídico-políticos que implica el sistema constitucional, *el Estado no tiene una vida como las personas, sino que es un artificio creado por y para ellas, el Estado no es ningún Dios al que adorar por encima de las personas, sino que es el marco en el que ha sido posible reconocer y hacer efectiva la dignidad humana y los derechos inherentes de todos y cada uno de los miembros de la comunidad política*¹⁸⁸.

El Estado es la paz y la seguridad, bienes tan ansiados por el hombre, pero el Estado constitucional no es una paz y seguridad cualesquiera, sino la paz de los derechos fundamentales y, por ende, la paz de la democracia¹⁸⁹. No es baladí

ión española, lo que así parece en virtud de las decisiones de quienes democráticamente la representan.

En este orden, podrían seguirse las líneas de la regulación constitucional alemana sobre el particular, la cual compatibiliza de manera oportuna no pocas de las finalidades aludidas, paz, democracia y derechos fundamentales y sistemas de defensa colectiva. En la Ley Fundamental de Bonn se incluye tanto el establecimiento de ideales pacíficos con claras implicaciones jurídicas, cuanto la posibilidad de la integración en instituciones de defensa colectiva que implique ciertas restricciones en su soberanía, si bien, a la vez, no se renuncia a la vocación pacifista y a los intereses de la seguridad propia¹⁸⁹.

2. El proceso de construcción de la defensa europea. Dos elementos convergentes con la Unión: la Unión Europea Occidental y el Eurocuerpo

En buena medida el objeto del presente apartado es “poner al día” de la situación de la seguridad y defensa en Europa y su marco institucional. No en vano, sin tales referencias se desconocería un aspecto del todo esencial para el futuro de las Fuerzas Armadas españolas como lo es su imbricación en la construcción europea. Podría entenderse tal propósito como una labor liviana, descriptiva, superficial. Sin embargo, cuanto menos para quien suscribe, nada más lejano de la realidad: la propia naturaleza y actualidad de la materia hacen que su mera “puesta al día” resulte una labor árida y compleja para quien la acomete.

Y es que, de un lado, la difícil articulación de voluntades bien dispersas en un ámbito tan particular como el de la defensa se traduce en una configuración

que el artículo 10. 1º CE afirme que la dignidad humana y los derechos a ella inherentes son el fundamento del orden político y de la paz social.. Todo lo demás es una paz del terror por suerte superada, al menos en España, en un largo y difícil proceso del cual la Historia es fiel reflejo.

Ahora bien, en el marco de la buena razón de Estado –la del Estado constitucional- todos estos antiguos recursos (seguridad del Estado, salvación de la vida del mismo, los intereses del Estado, etc.) adquieren verdadera virtualidad, pero en modo alguno alejada de la comunidad política, como sucedía antaño. Cuando se trata del Estado de los derechos y libertades su seguridad y su defensa son valores del más alto nivel. El Estado constitucional no puede ser de ningún modo una organización política débil que en caso necesario no cuente con los medios precisos para su defensa y entre tales medios, obviamente, está la fuerza militar. Aún con todas las condicionantes que su organización y empleo exige en beneficio de la misma democraticidad del Estado, la Institución militar precisa una configuración y organización idónea para ser el eficaz instrumento de la organización política para defenderse. Son los mismos fines que tiene encomendados los que confieren a ésta su carácter de institución y conforman sus características.

Ahí estriba la centralidad de concretar las misiones que tienen encomendadas las FAS en nuestro sistema constitucional, pues ellas son las que generan la Institución militar y todos sus caracteres. No hay que perder de vista

institucional muy compleja. Como se verá, las diversas instituciones imbricadas no son pocas, lo cual exige un serio esfuerzo de análisis de las mismas con la dificultad agravada de su continua evolución. Además, la variedad de los instrumentos normativos y documentales relativos a la seguridad y defensa en el marco europeo y, lo que es peor, su propia indefinición y la del marco institucional que generan hacen aún más espinosa esta labor. Como es sabido, las formas laxas, abiertas y ambiguas son un útil recurso para acomodar las voluntades diversas y más en el marco internacional; y la parcela de la seguridad y defensa quizá constituya la máxima expresión de este fenómeno. De otro lado, la aludida dinamicidad de la materia exige la atención jurídico-institucional de forma evolutiva, lo cual lleva a admitir, resignadamente que, sin duda, en breve, estas páginas no serán más, ni menos, que una descripción histórica en buena medida desfasada.

Si se me permite, no sólo se ha tratado de intentar hacer una “buena fotografía” que plasme del modo más fiable la seguridad y defensa europea, sino que ha habido que hacer el retrato en un río revuelto sometido a diversas corrientes, con un paisaje en continuo cambio y justo atravesados unos rápidos. Es por todo ello que si en las siguientes páginas se alcanza la finalidad de esclarecer cuál es el pasado de la seguridad europea y, relativamente, su actualidad, su autor se dará por satisfecho.

que la Administración –y por ende las FAS- no representa a la comunidad, sino que es una organización vicarial que está al servicio de ésta, por lo que su única legitimidad la recibe en razón del cumplimiento de los fines que justifican su existencia misma¹⁹⁰. Estos fines insertan a la Administración –en nuestro caso a la militar- en la superestructura de la comunidad estatal y es su existencia misma la que evita que se la Administración se sienta un cuerpo extraño que responda a sus propias reglas e intereses¹⁹¹.

Estos motivos hacen nuclear la cuestión de preguntarse por cuáles son las finalidades para las que pueden ser empleadas las FAS en el marco constitucional.

2. Aproximación al abanico de misiones que competen a las Fuerzas Armadas

Fue en especial desde la revolución liberal cuando las FAS dejaron de servir los intereses particulares del monarca para servir, en principio, a la defensa general del Estado y sus elementos materiales: instituciones de poder, población y territorio. De este modo se salvaguardaba el régimen político frente a las agresiones violentas de carácter interno o externo. Desde entonces resulta típico a toda fuerza militar que su misión sea “la defensa del Estado contra todos sus enemigos exteriores e interiores, y actuar de hecho contra unos y otros cuando la gravedad del caso lo requiere”¹⁹².

apartado presente es relativo a la Unión Europea, en la medida en el que no afecte al marco institucional y real de la seguridad de la Unión, se obvian organizaciones bien relevantes como la OTAN o la OSCE¹⁹¹, amén de otras posibles¹⁹¹. La atención, pues, se focaliza en la misma Unión Europea (UE), la Unión Europea Occidental (UEO) y la existencia del Eurocuerpo y la Fuerza de Reacción Rápida. Se trata de ámbitos diferentes que en un complejo proceso han tendido y tienden a la convergencia hasta el momento presente. La compleja vinculación de hecho entre unos y otros ámbitos hace preciso no estudiar la materia desde la sola perspectiva formal y jurídica. Para mayor claridad se centra el estudio inicialmente respecto de la Unión Europea Occidental y el Eurocuerpo, para adentrarse más tarde en la evolución seguida en el ámbito de la Unión Europea, evolución que, como se ha adelantado, alcanza al mismo momento en el que se elabora el presente estudio.

Y estas misiones genéricas requieren de diversos tipos de acciones militares, señaladas, entre otros por Pardo¹⁹³. En primer lugar, la defensa militar exige acciones de guerra clásica, que implica el empleo de los medios militares más potentes para lograr vencer rápidamente al agresor, lo que exige contar con unas FAS preparadas para superar ataques con medios convencionales modernos. También, la actuación militar puede suponer acciones de guerra irregular frente a agresiones de bandas organizadas militarmente, dentro o no del marco de una guerra clásica. En este caso, el agresor no pretende el dominio del territorio, sino de la población, a raíz de lo cual se exige una preparación en técnicas guerrilleras. En la actualidad, la desaparición del bloque soviético y con ella, de su política de dominación ha hecho disminuir la probabilidad de estas acciones. De otra parte, se dan acciones de vigilancia y protección de objetivos en paz, en crisis o en guerra, cuando las Fuerzas de Seguridad del Estado se ven rebasadas o son insuficientes para responder de la seguridad interior, todo ello, en el marco concreto de la actuación de la fuerza militar en el interior según el marco constitucional.

La evolución política y estratégica nacional y, especialmente, internacional ha evolucionado de modo que a las misiones militares clásicas, se añaden otras que, como se verá, nuestra ley de leyes permite, aunque no sean en esencia las misiones que competen a las FAS. Así, de un lado, cabe señalar las misiones de paz y humanitarias y, de otro lado, las misiones en el interior que no requieren del empleo de armas.

Las misiones de paz bien pueden ser misiones de guerra clásica para *hacer la paz* como la experiencia de Kosovo en 1999. No obstante, por lo general se tratan de misiones de mantenimiento o de restablecimiento de la paz y pueden exigir de muy diferentes acciones. Así, pueden consistir en la ayuda a poblaciones perseguidas, como la actuación española en el Kurdistán tras la Guerra del Golfo; la vigilancia de procesos electorales difíciles, como en Haití o Namibia; la comprobación de la retirada de tropas, como en Angola; la superación de guerras civiles, como en Nicaragua y El Salvador; la ejecución de operaciones humanitarias, como en Somalia o Bosnia; la separación de los contendientes o las represalias aéreas, como en este último territorio. Y claro está, todas estas acciones exigen unos medios humanos y materiales organizados y preparados de forma adecuada para poder satisfacer los fines para los que están destinados.

Asimismo, los atentados del 11-S de 2001 han abierto una nueva puerta que subraya este proceso de mutación de las operaciones militares clásicamente entendidas, y que permite crear un nexo causal que lleva, al fin y a la postre, a señalar misiones militares a miles de kilómetros vinculadas a la directa seguridad del Estado.

De otra parte, en el interior se aprovecha el elemento humano y material organizado que suponen las FAS para el caso de catástrofes humanitarias o ecológicas, se trata de actuaciones que irónicamente ha calificado Herrero como

de “boys scouts”¹⁹⁴. Estas misiones se caracterizan por no requerir el empleo de las armas, sino de elementos humanos disciplinados y organizados así como de elementos materiales de los cuales dispone la Institución militar. Todas estas misiones serán objeto de atención particular.

3. La constitucionalización de las misiones de las Fuerzas Armadas españolas

La determinación básica de las misiones que competen a las FAS se contiene en el artículo 8 de la Constitución, situado en el Título Preliminar que dispone:

“1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.”

El tenor de este precepto presenta un continuismo formal con el artículo 37 de la franquista Ley Orgánica del Estado de 1967¹⁹⁵:

“Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y *las Fuerzas de Orden Público*, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y *la defensa del orden institucional*”.

rincipio y fin de la Unión Europea Occidental

Los precedentes de la idea de seguridad y defensa europeas se remontan al período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial. El 4 de marzo de 1947 Francia y el Reino Unido firmaron el Tratado de Dunquerque, una alianza bilateral de tipo clásico contra Alemania, aún definida en aquel momento como enemigo. Sin embargo, pronto se advertiría cuál era el potencial enemigo: la URSS. Como consecuencia, Francia, el Reino Unido y los países del Benelux crearon la Organización de Defensa de la Unión Occidental por medio del Tratado de Bruselas del 17 de marzo de 1948 con el fin de la legítima defensa colectiva¹⁹⁶. Poco más tarde se creaba la OTAN en el Tratado de Washington de 1949.

Sin embargo las diferencias entre uno y otro preceptos son bien importantes. Así, en la Constitución se excluye a las “Fuerzas de Orden Público” de las FAS, de otra parte, se da una relevante distinción entre la defensa del “orden institucional” y del “ordenamiento constitucional”, menor importancia adquiere, como se verá, la no aparición expresa de la misión de la unidad de la Patria . Ahora bien, la diferencia entre uno y otro preceptos va mucho más allá, tanto como la diferencia entre un régimen autoritario y un régimen constitucional democrático¹⁹⁶.

Al margen del continuismo con aquella ley, la redacción de 1978 recogió en buena medida lo afirmado por García Ruiz en un trabajo publicado en 1977. Este autor señaló que a las FAS competía, en primer lugar, la defensa exterior frente a amenazas y agresiones que atentan a la soberanía, independencia, integridad del Estado. En segundo lugar, la defensa interior frente supresiones violentas que ataquen a la soberanía (rebelión) o a la unidad territorial (secesión). En tercer lugar, competía a las FAS la defensa de la Constitución frente a cualquier amenaza, desorden o revuelta violenta que vulnera los principios consagrados por la soberanía popular. Asimismo, García Ruiz advertía la existencia de unas tareas complementarias como las docentes, culturales y la colaboración con las autoridades civiles en problemas sanitarios y ecológicos¹⁹⁷. Frente a esta posición

se plantea en la República Federal de Alemania el rearme de las Fuerzas Armadas. De un lado, a Estados Unidos interesaba poder hacer frente a la creciente amenaza soviética. De otro lado, el fantasma de un ejército alemán supuso una inquietud que impulsó un excesivamente ambicioso proyecto de la Comunidad Europea de Defensa¹⁹⁷ que suponía la práctica desaparición de los Ejércitos nacionales¹⁹⁷. Sin embargo, la definitiva negativa de los diputados franceses el 30 de agosto de 1954 supuso acudir a medios mucho más laxos. Quizá, como señalase García Arias, “la creación de este Ejército supranacional europeo resultase un paso demasiado rápido y precipitado”¹⁹⁷.

Los elementos estructurales de la Unión Europea Occidental¹⁹⁷ son el Pacto de Bruselas firmado el 17 de marzo de 1948 y los Acuerdos de París de octubre de 1954¹⁹⁷, año en el que pasaría a formar parte de la misma la República Federal de Alemania, que también entraba en la OTAN¹⁹⁸. A diferencia de esta última, la UEO no se trataba de un estricto pacto de defensa colectiva, sino que se extendía según su propio título a un “Tratado de colaboración en materia económica, social y cultural y de legítima defensa colectiva”. Una vez más, hay que subrayar que esta organización nació vinculada a los derechos y libertades y los principios democráticos¹⁹⁹, al igual que la Alianza Atlántica. La UEO quedaría siempre oscurecida por la OTAN, que era la que asumía por completo la seguridad en Europa privando a aquélla prácticamente de toda competencia. Su única y relativa importancia se debía a que

autores como De Esteban abogaban por excluir toda referencia a una defensa institucional e, incluso, al papel de las FAS en el caso de subversión¹⁹⁸.

Respecto de las misiones de las FAS, en nada variaría el texto del precepto del primer borrador constitucional al texto finalmente aprobado, en el marco de un bloqueado consenso en esta materia, al que ya se ha hecho referencia. Ninguna de las enmiendas presentadas tuvo éxito. En la mayoría de las mismas, se pretendía que se incluyese de forma expresa la misión de garantizar la unidad de la nación o de la Patria, otras matizaban la referencia a la defensa del ordenamiento constitucional¹⁹⁹.

En el constitucionalismo democrático occidental resulta inusual la expresión de las misiones que competen a la fuerza militar²⁰⁰, siendo ello común en el

de esta organización formaba parte el Reino Unido, que hasta 1974 no pasaría a formar parte de la Comunidad Económica Europea. La incorporación del Reino Unido a la Comunidad mermaría ya todo interés, que era poco, en la Unión Europea Occidental, que pasaría a un largo letargo²⁰⁰. Como señala Robles, esta organización hasta los años ochenta no actuó como pacto de legítima defensa, ni tampoco en otras materias, todo ello, a su juicio, por una carencia total de competencias²⁰⁰.

El final de esta crisis tendría lugar con la atribución de algunas funciones a la organización, ello se debió a las disensiones de los países europeos con Estados Unidos y la Alianza Atlántica²⁰⁰. No obstante, estas discrepancias en modo alguno supusieron una quiebra de la primacía de la OTAN. Esta revitalización se reforzaría con la entrada en la UEO como miembros de pleno derecho de España y Portugal en 1990²⁰¹, más tarde, en 1995 se incorporaría Grecia²⁰¹. De este modo, en la actualidad, forman parte como miembros de pleno derecho de esta organización diez países, todos ellos miembros de la Unión Europea²⁰¹. Asimismo, desde 1991 una larga lista de países pasarían a ser miembros asociados, observadores o socios asociados²⁰¹. Desde finales de los años ochenta, la Unión Europea Occidental iría vinculándose cada vez más con la Unión Europea.

constitucionalismo latinoamericano²⁰¹. La mención expresa de las misiones de las FAS en algunos textos constitucionales de países europeos occidentales tiene un claro carácter garantista. Con la excepción de Holanda²⁰², se trata de Estados con experiencias nada democráticas, por lo que con la expresión de tales misiones se pretende vincular la finalidad de FAS al régimen constitucional. Así sucede en Alemania²⁰³, Austria²⁰⁴, Portugal²⁰⁵ y en España. Tanto en Portugal como en

operaciones de la organización a zonas más allá de Europa, para alcanzar los siguientes objetivos: operaciones humanitarias, de evacuación, mantenimiento de la paz o imposición de la paz²⁰². Cuatro años más tarde, el 3 de junio de 1996 el Consejo Atlántico de Berlín extendió las misiones de la OTAN de forma similar²⁰². Estas nuevas misiones de gestión de crisis podían ser realizadas bajo responsabilidad de la Unión Europea Occidental, pero con medios colectivos de la OTAN, en determinadas circunstancias. Al tratarse de misiones emprendidas por la UE llevadas a cabo por la UEO, se han articulado los mecanismos de plena participación de los no miembros de esta última organización pero sí de la primera²⁰³.

La importancia de la Unión Europea Occidental como organización internacional es muy reducida²⁰³, su protagonismo en el conflicto de Bosnia se ha circunscrito a aspectos secundarios: control del embargo en el Adriático (operación combinada OTAN-UEO)²⁰³, control de sanciones en el Danubio²⁰³, asesoramiento de la policía local de Mostar²⁰³ y atención de la situación en Albania²⁰³. Estas últimas dos acciones fueron fruto de la cooperación entre la Unión Europea y la Unión Europea Occidental²⁰³. Como se concretará al hacer referencia al Eurocuerpo, en el caso del Kosovo, la presencia de tropas europeas se ha articulado en el marco de la OTAN.

Dicha cooperación, siguiendo lo dispuesto tras el Tratado de Ámsterdam (en especial, artículo 17. 3º²⁰³) ha ido intensificándose en los últimos tiempos y en la versión del Tratado de Niza se establece un marco flexible entre la OTAN, la UE y la UEO. Así ha sido, de un lado, viéndose formalizada con las decisiones del Consejo de la UE de 10 de mayo de 1999²⁰³. Puede considerarse que se trata de un paso más adelante, en buena medida preparatorio de una mayor vinculación estructural de las dos organizaciones²⁰³, como la que puede producirse por la integración de la UEO en la UE (prevista por el artículo 17. 1º TUE, versión Amsterdam, ya no en Niza). De otro lado, por la vía de hecho, la conexión se ha fortalecido con la designación de la misma persona, el ex Secretario General de la OTAN Javier Solana como Secretario General del Consejo de la UEO y Alto Representante de la PESC/ Secretario General del Consejo de la UE (Mr. PESC)²⁰⁴.

La situación al momento de cerrar estas líneas implica la práctica integración y desaparición material que no formal de la UEO²⁰⁴. Así, desde julio de 2001 las

España se dan unas connotaciones particulares; en el país vecino²⁰⁶ fueron las FAS las que llevaron a la democracia e incluso se instituyeron inicialmente en

decisiones que adopta el Consejo de la UEO han sido tomadas por el procedimiento del silencio²⁰⁴. El último Consejo permanente se reunió el 28 de mayo de 2001 y no se ha convocado ningún Consejo ministerial desde el de Marsella de noviembre de 2000 donde se decidieron los poderes residuales de la UEO, sentenciándose la desaparición material de la organización²⁰⁴. Formalmente la organización se mantiene, eso sí, *dormida*²⁰⁴, si bien algunos de sus antiguos cuerpos subsidiarios de la UEO han pasado en enero de 2002 a ser agencias de la Unión Europea²⁰⁴.

B). El Eurocuerpo (“Fuerza de reacción rápida europea”)

El Eurocuerpo²⁰⁴ supone, sin duda, el componente más desconocido del marco de la defensa europea²⁰⁵, cuanto menos hasta la fecha, dado que como se verá ha quedado vinculado a construcción más reciente de la política de defensa europea. Los ministros de defensa francés y alemán, el 22 de mayo de 1992 presentaron el llamado *rapport la Rochelle*, en el cual se afirmaba la necesidad de que Europa dispusiese de una capacidad militar propia. Siguiendo el dicho francés de que “más vale un cuerpo sin cabeza, que una cabeza sin cuerpo”²⁰⁵, ante el antiguo fracaso de la Comunidad Europea de Defensa, y la lentitud de los progresos en materia de defensa en el seno de la Unión Europea, decidieron la práctica resolución de hecho de poner a trabajar conjuntamente unidades militares de diversos países europeos²⁰⁵, sin plantearse la naturaleza de esta decisión de hecho. Bélgica se sumaría en mayo de 1993, y España, por acuerdo del Consejo de ministros, el 1 de julio de 1994, también Luxemburgo aportaría una compañía al Eurocuerpo²⁰⁵. En virtud de un convenio con la OTAN de de 21 de enero de 1993²⁰⁵. En virtud del mismo el Eurocuerpo se usa según el artículo 5 del Tratado de la Alianza Atlántica para misiones de paz y misiones humanitarias, bajo mando de la OTAN. Asimismo, en 1995 se produjo un acuerdo con el Comandante Supremo Aliado en Europa de la OTAN para su empleo bajo mando aliado²⁰⁶ y el Eurocuerpo fue declarado operativo. En 1998 un español pasó a la Comandancia Eurocuerpo en Estrasburgo²⁰⁶, y desde esta posición, asumió el 17 de abril de 2000 las riendas de la KFOR (Fuerza Multinacional de Seguridad para Kosovo)²⁰⁶. Esta misión, cabe señalar, supone al asunción por primera vez desde su creación en 1992, una misión real²⁰⁶.

Con Eymar hay que señalar que resultaba casi indescifrable la naturaleza jurídica del Eurocuerpo, pues no se trataba de un Tratado Internacional ni de una organización internacional, sino que se estructuró como un mero acuerdo intergubernamental²⁰⁶. Pues bien, bajo este estatuto, el Eurocuerpo, como a continuación se manifiesta, ha sido imbricado en el proceso de integración europea en el marco de la Unión. Tal y como se anunció durante el Consejo de Colonia, pasó

garantes de la misma sin respetar el principio de supremacía civil. Nuestro caso es bien distinto de éste, las FAS españolas fueron un grupo de presión en la elaboración de la Constitución, aun con una fuerza mitigada, y a resultas de esta posición derivó este precepto cuya mayor atipicidad no se da tanto por su contenido sino, más bien, por su situación en el Título Preliminar que ha llevado a interpretaciones bastante desafortunadas.

Pero no hay que dejarse llevar por una *hipocondría* a la hora de interpretar la regulación constitucional relativa a las FAS. La constitucionalización de sus misiones no es sino una garantía en un país que contaba con una tradición militarista y poco democrática, lo cual, con esta regulación expresa, se pretende evitar. En modo alguno estaba de más recordar cuáles eran las misiones que correspondían a las FAS; pues si las funciones militares pueden sobreentenderse en cualquier Estado de tradición democrática, no era así en España. De ese modo, con este precepto se trata de vincular jurídica y políticamente a las FAS a unas misiones para que en modo alguno suceda lo que pasaba en nuestro constitucionalismo histórico, en el que no se regulaban las misiones en la ley de leyes porque resultaba obvio el papel que competía a las FAS, una posición que ya no puede sostenerse en un Estado democrático.

Que estas misiones se recojan en el frontispicio constitucional, si bien fue un *halago* a la Institución militar tiene una explicación constitucional objetiva y coherente que en nuestra doctrina sólo Guaita ha tenido el acierto de advertir. A decir de este autor “la trascendencia de las misiones que se asignan a las Fuerzas Armadas justifica la inclusión del precepto transcrito [el art. 8] en el título preliminar de la Constitución, sin que por ello queden aquéllas “desadministrativizadas”, resulta ciertamente una *especialidad* de bulto que se les encomiende nada menos que “defender” el ordenamiento constitucional”²⁰⁷. El

a ser el Cuerpo de reacción rápida²⁰⁷. En otras palabras, si se me permite, se ha “capitado” lo que hasta ahora un “cuerpo sin cabeza”. De este modo, se ha demostrado el acierto en la génesis del Eurocuerpo en 1992.

C) Las eurofuerzas EUROFOR y EUROMARFOR

Las eurofuerzas Eurofor y Euromarfor se constituyeron en mayo de 1995 en el transcurso de un Consejo Ministerial de la Unión Europea Occidental (UEO) celebrado en Lisboa. En éste, los titulares de Exteriores y Defensa de España, Francia e Italia acordaron su creación con el propósito de contribuir a dotar a Europa de una capacidad de respuesta adecuada a las nuevas misiones definidas por la UEO en la Declaración de Petersberg: operaciones humanitarias, de restablecimiento de la paz y de gestión de crisis. A estos países se sumó Portugal

hecho de que sean las FAS el instrumento de los poderes democráticos que, en su caso, deba proteger materialmente el Estado constitucional es motivo suficiente para que la ley de leyes les dé cabida en el Título Preliminar. Además, la atribución de estas misiones es un buen fundamento jurídico para explicar la diferenciación entre la Administración civil y la militar que se opera en el artículo 97 CE..

Ahora bien, todo hay que decir que esta deferencia que se tuvo con las FAS al incluirlas en el Título Preliminar tiene otra consecuencia jurídica relevante, a mi juicio no excesivamente positiva. Y es que tal ubicación es significativa desde la perspectiva de la reforma constitucional, puesto que la misma habría de operarse por medio del procedimiento agravado del artículo 168 de la Constitución. Sin embargo, de haber sido incluido en el Título IV -su ubicación natural- el mecanismo sería el que determina el artículo 167, y por tanto menos gravoso. Como se verá, la integración en sistemas colectivos de defensa y la evolución de la Unión Europea en esta parcela agradecerían una posible reforma de este artículo octavo. Incluso la reforma del artículo octavo podría darse en el marco de una posible redefinición del Estado español al tenor de una posible evolución del conflicto nacionalista en España.

En todo caso, hay que obviar extrañas interpretaciones que no tendrían soporte alguno en una lectura sistemática de la Constitución y es preciso acudir, más que a la ubicación de este artículo, a su naturaleza y contenido.

4. El sentido y alcance de la fijación constitucional de las misiones de las Fuerzas Armadas

Es preciso fijar el sentido y alcance que tiene la determinación constitucional de las misiones que competen a las FAS, pues en modo alguno se trata de una cuestión intrascendente ni pacífica. Antes de entrar en el significado mismo de las funciones que ahí se recogen, es preciso formularse algunas preguntas previas ¿se trata de una declaración de carácter programático o tiene un sentido estricto jurídico? ¿se trata de un *numerus clausus* o de un *numerus apertus*, esto es, son éstas las únicas misiones que pueden competir a las FAS en el marco constitucional? ¿la enumeración de tres misiones puede entenderse como una prelación, es decir, una prioridad o preferencia según el orden por el cual se expresan? ¿se trata de tres misiones separadas y diferenciadas o de las mismas es preciso advertir una única misión con facetas que pueden discernirse?

Podría pensarse que estas cuestiones no tienen más relevancia que la propia del interés jurídico, nada más lejano de la realidad. De la posición que se sostenga dependen cuestiones tan importantes como pueda ser si constitucionalmente las FAS han de defender a España, con independencia del carácter constitucional del Estado español. También se trata de algo tan actual e importante como pueda ser la constitucionalidad de la actuación de la fuerza militar en el caso de un posible desmembramiento –secesión- del Estado. De igual forma del análisis del contenido del artículo octavo, en conexión con el resto de la Constitución, se hacen residir cuestiones como la admisibilidad constitucional de la ejecución por nuestras FAS de misiones fuera de área con fines de paz,

humanitarios, de defensa de los derechos humanos o, incluso, en defensa de los intereses de la seguridad del Estado y la lucha contra el terrorismo internacional. Asimismo, del entendimiento que se haga de este precepto reside la admisión o no de la constitucionalidad de la colaboración de los Ejércitos en nuestro país ante catástrofes humanas o ambientales. La discutible constitucionalidad de participación española en la guerra del Kosovo en 1999, primera actuación militar en décadas y primera misión internacional no clásica de España, se hace depender, también, del entendimiento sobre la regulación de la ley de leyes sobre la materia. Así pues, queda advertido el lector de la relevancia práctica del análisis que a continuación se expone.

La posición que aquí se sostiene parte precisamente de esta idea de garantía frente a una tradición militarista y poco democrática. Por ello, la expresión de las misiones constitucionales que se da en el artículo 8 CE tiene un carácter taxativo *en sentido político*, esto es, se pretende erradicar un mal empleo de las FAS por quienes tienen atribuidos su mando y dirección. No obstante, fuera de estas connotaciones jurídico-políticas, el artículo 8. 1º CE no implica que las misiones ahí señaladas sean las *únicas* tareas constitucionales que nuestros Ejércitos puedan hacer efectivas ni dentro ni fuera del territorio, ya sean con o sin la fuerza militar. La enumeración de las misiones constitucionales en el artículo octavo determina cuál es el sentido atribuido a la defensa militar del Estado, viene a subrayar el carácter defensivo de nuestra Constitución o como señala Herrero, “supone la formulación de un concepto constitucional de seguridad”²⁰⁸ (militar), por el cual, sin que se excluyan otras posibles misiones de las FAS de tipo altruista – misiones internacionales- o de puesta a disposición de su organización y medios en el interior –de *boys scouts*-, la finalidad esencial que se superpone a todas las demás²⁰⁹ es la defensa del Estado constitucional español.

A diferencia del sistema taxativo prefijado en la Ley Fundamental de Bonn²¹⁰, en España, no parece adecuado concebir de forma taxativa las misiones encomendadas en el artículo octavo, al menos, como lo ha hecho buena parte de la doctrina²¹¹. Por el contrario, parece más adecuada la posición que ya

imposición de la paz. Sin embargo, el cumplimiento de estas obligaciones no debe comprometer la participación de las unidades de estas fuerzas en las operaciones de defensa común previstas en el Artículo 5 del Tratado de Bruselas modificado (UEO) y del Artículo 5 del Tratado de Washington (OTAN).

La Eurofuerza de Despliegue Rápido (EUROFOR)²¹¹ es una Fuerza Operativa de Reacción Rápida. En tiempo de paz las naciones parte mantienen un depósito de fuerzas con una entidad de 5.000 hombres. El mando de EUROFOR recibe sus directivas políticas y militares del Comité Interministerial de alto nivel (CIMIN), constituido por los Jefes de Estado Mayor de la Defensa y los Directores Políticos de los Ministerios de Asuntos Exteriores de las naciones miembro. Las condiciones de

empleo se decidieron en diciembre de 1996. La operatividad de la fuerza se declaró el 8 de noviembre de 1999 y en abril de 2001 fue por primera vez empleada de forma operativa en Albania en el marco de la Operación Joint Guardian de KFOR. Su cuartel General está en Florencia.

La Fuerza Marítima Europea (EUROMARFOR),²¹¹ es la fuerza disponible para uso prioritario de la UEO. Cada nación identifica unidades periódicamente para permitir al mando llevar las tareas asignadas, cada año el Mando de la Fuerza (COMEUMARFOR) se asigna para un mandato, de forma rotacional. La puesta en marcha de Euromarfor tuvo lugar el 2 de octubre de 1995 y su primera activación fue en la bahía de Palma de Mallorca (España) el 23 de abril de 1996²¹¹.

Se plantea como una fuerza *ad hoc* confeccionada a partir de las necesidades y misiones que se vayan a realizar. El 1 de octubre de 2001, la EUROMARFOR activó una agrupación naval con el fin de participar en la lucha contra el terrorismo internacional en aguas del Mediterráneo oriental, siendo su primera misión real²¹¹.

3. La evolución de la política de defensa europea hasta el momento de cerrar este estudio

A) De los primeros pasos de las Comunidades Europeas hasta el Tratado de Ámsterdam

Los precedentes de la Política Europea de Seguridad y Defensa Europea²¹¹ se remontan a la frustrada intención de crear la Comunidad Europea de Defensa, a la que ya se ha hecho referencia. Tras este fracaso, tres años después de la creación de la Comunidad Económica Europea y del Euratom, volvió la voluntad política de construcción europea. En los años 1961 y 1962, De Gaulle en Francia retomó la voluntad de construcción europea. En esta dirección, el francés Christian Fouchet elaboró tres propuestas, conocidas con el nombre de *Plan Fouchet*. Se pretendía por medio de un Tratado sobre la Unión de Estados, que luego englobaría a la Comunidad Económica Europea, una política exterior unificada, un fortalecimiento de la seguridad contra cualquier agresión y a una coordinación de las políticas de defensa²¹¹. Más tarde, cuando renaciese la voluntad política en la cumbre de la Haya de 1969, se adoptó en la Cumbre de Luxemburgo de 1970 el *informe Davignon* por parte de varios ministros de exteriores²¹¹. El mismo es el origen de la cooperación política europea, se afirmaba la necesidad de poner en marcha una acción política común, sin institucionalizar, pero que permitiese mayores contactos e información de las relaciones internacionales de cada Estado. En la Cumbre de Copenhague de 1973 se presentó el informe de funcionamiento de la cooperación política europea. Así, surgieron nuevos criterios para la cooperación política, aunque de Derecho internacional, no supranacional –de Derecho comunitario-, se dio el compromiso de no fijar definitivamente posiciones sin una consulta previa. Se intensificó el ritmo de

mantuviese Martínez Sospedra recién aprobada la Constitución²¹², quien afirmó que el artículo 8. 1º CE se limitaba a señalar aquellos cometidos de mayor relevancia *política* que podrían encomendarse a nuestros Ejércitos²¹³. Esta lectura

las reuniones de Ministros de Asuntos Exteriores y del Comité político (compuesto de los directores nacionales de asuntos políticos) a la vez de crearse un “grupo de corresponsales europeos”, responsables del seguimiento de la cooperación política en cada Estado. Poco más tarde, en 1974, se creó el Consejo Europeo, que contribuyó a una mejor coordinación de la cooperación política que se formuló definitivamente: “adoptar progresivamente posiciones comunes y poner en práctica una diplomacia concertada en todos los ámbitos de la política internacional que afecten a los intereses de la Comunidad”²¹³, pero no había estructuras permanentes para la armonización de una política exterior común.

Tras la invasión soviética de Afganistán y la revolución islámica en Irán se percibió la impotencia de la Comunidad. Con el fin de reforzar la cooperación política, a través del informe de Londres de 1981 se impuso la obligación general de consultarse previamente y de hacer participar a la Comisión Europea en toda cuestión de política exterior que afectase al conjunto de los Estados miembros. En 1982, la iniciativa Genscher-Colombo de Acta Europea llevó a que en 1983, con la declaración solemne de Stuttgart sobre la Unión Europea, la seguridad entrase en el ámbito de la política exterior común, aunque no en el ámbito militar²¹⁴. Y esta política exterior común se institucionalizó coincidiendo con la entrada de España en la Comunidad Europea²¹⁴, por medio del Acta Única de 1986. En el Acta Única (artículo 30) se establecía un régimen de información y consulta mutuas antes de adoptar posiciones definitivas de interés general y susceptibles de una posición europea común, no obstante, persistía una ausencia total de política de defensa. Estos mecanismos de consulta se mostraron frustrantes ante la crisis yugoslava, destacando el reconocimiento de la república de Eslovenia por parte de Alemania sin esperarse a posición común alguna.

es la que aquí se comparte, no sin una advertencia. Esta interpretación no supone en modo alguno afirmar que las finalidades señaladas en el artículo 8 CE no tienen contenido jurídico o que sean meramente declarativas como algún autor ha entendido²¹⁴, ni significa que el artículo 8 no suponga ninguna limitación para el empleo de la fuerza²¹⁵. Este artículo, aparte de definir el sentido que tiene la defensa militar para la Constitución, es una garantía de que las FAS no sean instrumento para operar fines extraños a su posición en el marco constitucional, es una garantía frente a los responsables de su dirección y empleo –el Ejecutivo– y parámetro de control para quienes velan por el control de la fuerza armada y la constitucionalidad de su actuación. En este sentido, que la fuerza militar pueda ser el instrumento con el que ejercer algunas misiones no expresadas en el artículo octavo, pero admisibles en el marco constitucional no supone, en modo alguno, que, como señalase Sevilla Andrés, el Ejército tenga una “función propia en la vida colectiva [que...] va mucho más allá de la recogida en el artículo 8 de la Constitución”²¹⁶.

La Directiva de Defensa Nacional 1/2000 de 1 de diciembre, curiosamente se ha permitido añadir a lo expresado cnalemente cuál es la finalidad de la Defensa Nacional:

“Su finalidad es dotar a España de un eficaz instrumento de disuasión, prevención y respuesta para garantizar de modo permanente su soberanía e independencia, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, proteger la vida, la paz, la libertad y la prosperidad de los españoles y los intereses nacionales allí donde se encuentren, subrayando de forma especial los siguientes objetivos prioritarios.” (aptdo. 2, “Objeto”).

artículo 2, se señalaba entre los objetivos de la Unión “afirmar la identidad de la escena internacional, estableciendo una política exterior y de seguridad común, que incluya en el futuro, la definición de una política de defensa común, que podrá conducir, en su momento, a una defensa común”. Así pues, el Tratado de Maastricht incorporó a la defensa militar por primera vez, si bien con una fórmula bien laxa. Se optaba así por una dinámica gradual y etapista, tan propia a la construcción europea²²⁰. Los instrumentos eran los de la “cooperación sistemática” y la información mutua, a la par de un procedimiento para alcanzar posiciones comunes. A juicio de Molina, se trataba de un sistema descentralizado en confianza política recíproca, no obstante, podía ya hablarse de la supranacionalidad en la materia²²¹. Las vinculaciones con la Unión Europea Occidental ya eran claras, se podía recurrir a la misma, que pasaba a constituir el *brazo armado* de la Unión, aunque bien débil. En Maastrich se distinguía la seguridad que quedaba en el ámbito de la política exterior, de la defensa militar, vinculada a la Unión Europea Occidental²²¹. Esta parcela de la defensa militar quedaba excluida de las acciones comunes, instrumento esencial de la política exterior.

De este modo se observa cómo se ha reinterpretado globalmente el artículo 8 CE de modo que conduce a fijar que es la vida, la paz, la libertad y el bienestar de los españoles la médula esencial de la Defensa nacional, así como los intereses nacionales.

De otra parte, de ninguna manera puede entenderse que la formulación del artículo octavo implique una prelación de misiones que compete ejercer a las FAS bajo la dirección del Ejecutivo. Se trataría de entender que a la hora de disponer el empleo de la fuerza militar, quedaría por encima de todo la misión de “garantizar la soberanía e independencia de España”, en segundo orden “defender su integridad territorial” y sólo, de no ser contrario a los anteriores fines, el empleo por el Ejecutivo de las FAS sería el de defender “el ordenamiento constitucional.” Ha sido en nuestra doctrina Hillers de Luque quien *puso el dedo en la llaga* al formular esta interpretación que él mismo criticaba. Afirma este autor que “en toda norma jurídica, los valores protegidos siempre van numerados de mayor a menor grado de importancia” por lo que en el artículo octavo “Al hacer esta enumeración distintiva de valores separando conjunción copulativa “y” al ordenamiento constitucional, está diciendo claramente que los dos primeros no quedan supeditados a este último; que son valores independientes cuya interpretación no se sujeta al “ordenamiento constitucional”²¹⁷. Hillers considera que para que no se diese esta prelación habría de haberse señalado que a las FAS competía la misión de “garantizar la soberanía e independencia de la Patria, defender la integridad territorial, según (de acuerdo con, conforme a ... etc.) el ordenamiento constitucional”²¹⁸. En consecuencia, en caso de conflicto esta última misión saldría perdiendo²¹⁹.

Sin perjuicio de lo erróneo de esta tesis, cabe decir que en nuestra doctrina no se comprendió la posición de *abogado del diablo* de este autor, pues precisamente lo que hacía era criticar a la Constitución por haber regulado así las misiones de las FAS²²⁰. Ahora bien, esta interpretación resulta insostenible porque, como en este estudio se afirma, las tres misiones conferidas a las FAS son, al fin y al cabo, sólo una: la defensa militar del Estado constitucional y que supone, por ende, la defensa militar de sus elementos políticos, territoriales y humanos tanto de cara al interior de la organización política como frente al exterior. Y esta única finalidad hace inescindibles a las tres que se señalan en el artículo octavo que no pueden entenderse de forma aislada, sino como expresión de una misma cosa. La atención concreta de estas misiones será la que nos desvele esta interpretación última.

II. Atención concreta de las misiones señaladas en el artículo octavo

1. La necesidad de superar un enfoque inadecuado

Cuando se analizan de forma concreta las misiones de las FAS, se parte de un esquema preconcebido a mi juicio no del todo adecuado. Se ha visto el artículo octavo como la recepción de las funciones clásicas de las FAS en dos vertientes fundamentales, la exterior y la interior. Así, “garantizar la soberanía e independencia de España” sólo podría interpretarse como directa alusión a ataques exteriores al Estado, y en el polo opuesto, la defensa del “ordenamiento constitucional” sería una referencia directa a los ataques provinientes del interior de carácter subversivo. En medio, se situaría la defensa de la “integridad territorial” que bien podría provenir del exterior, bien del interior.

Todo hay que decir que el punto de partida que supuso lo afirmado por García Ruiz y los mismos debates constitucionales parten de este punto de vista²²¹. Sin embargo, y sin negar por completo este enfoque, como a continuación se expone, defender la soberanía de España no sólo tiene implicaciones, digámoslo así, exteriores, sino también interiores, que no sólo tienen lugar en virtud de la defensa del ordenamiento constitucional expresada al final de este precepto. Todo es consecuencia de la íntima conexión de todas las misiones de la fuerza militar expresadas en el artículo octavo.

2. La garantía de la soberanía e independencia de España (ámbito externo)

A) La vertiente exterior de esta finalidad y la posición de España en el concierto internacional

Coincide la doctrina en apreciar que esta misión de las FAS hace directa referencia a su finalidad defensiva frente a ataques provinientes del exterior²²². En este sentido, la “soberanía e independencia”, como también la “integridad territorial” resultan los términos usualmente empleados en el Derecho internacional a la hora de referir las tensiones –usualmente por medio de las armas- entre diferentes Estados, como sucede en la Carta de la ONU o en la clásica Resolución 2625 (XXV)²²³. Como es sabido, desde la perspectiva del

inki y con los objetivos de la Carta que París; el fomento de la cooperación internacional; y el desarrollo y la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

En la cumbre franco-alemana de Nuremberg se lanzó, el 9 de diciembre de 1996, un proyecto más ambicioso. Alemania y Francia pedían la inserción progresiva de la Unión Europea Occidental en la Unión Europea y varios países apoyaron esta línea en la Conferencia Intergubernamental, pese a otros en contra²²³. En julio de 1997, el Consejo de Ministros de la Unión Europea Occidental llevaría a

Derecho internacional, la soberanía del Estado es principio fundamental del mismo Derecho internacional siendo la premisa que hace a cada Estado sujeto del Derecho y órgano del mismo. Asimismo, la soberanía es el punto de partida del reconocimiento de una serie de competencias exclusivas ajenas a la jurisdicción internacional así como la razón por la que se atribuye a cada Estado iguales derechos y deberes e igual condición de pertenencia a la comunidad internacional²²⁴. Desde esta perspectiva externa, la Constitución recoge

cabo la “Declaración de la Unión Europea occidental sobre el papel de la Unión Europea occidental y sus relaciones con la Unión Europea y la Alianza Atlántica”²²³, donde afirmaba que la Unión Europea Occidental era parte integrante del desarrollo de la Unión y del desarrollo de la Identidad Europea de Defensa.

Más tarde, en la reforma del TUE operada por el tratado de Ámsterdam (de 1997, vigente en 1999, reemplazado por el Tratado de Niza en algunos aspectos) la defensa pasaba a ocupar un gran interés²²³, el Título V del Tratado de la Unión iba a sufrir una importante reforma. Con el Tratado de Ámsterdam se fundió la política de seguridad y la de defensa que habían sido escindidas en el Tratado de Maastrich (actual art. 17 TUE). No se varió la naturaleza internacional –no comunitaria- de la cooperación intergubernamental en este área, sino que se perfiló con mayor rigor jurídico y se intensificó. Se preservaron las relaciones internacionales particulares a la par de desarrollar una política común. También, se creaba la figura del Alto Representante de la PESC -que en los distintos medios se denomina “Mr. PESC”- misión que cumple el Secretario general del Consejo, (art. 26)²²⁴, con la misma se pretendía dotar de cierta continuidad la política exterior frente a la heterogeneidad de las Presidencias de turno, a la par de focalizar, aun simbólicamente, dicha política. El mismo está llamado a ejercer numerosas funciones políticas, diplomáticas y, tal vez, también ejecutivas, como, por ejemplo, organizar los contingentes armados al servicio de las Naciones Unidas.

claramente una idea defensiva militar bajo el término “garantizar” la propia existencia del Estado y su capacidad de autodeterminación lo cual conlleva una continua preparación y vigilancia de las FAS adecuada al contexto internacional.

Respecto de la situación de España en este contexto estratégico internacional y su fuerza militar, baste señalar algunos elementos básicos apuntados por diversos autores²²⁵. En primer lugar, cabe partir de la privilegiada situación geoestratégica de España, que con su sólida plataforma peninsular y sus apéndices insulares ocupa el flanco sur europeo; junto con Marruecos domina el área de Gibraltar que cierra el Mediterráneo; con Portugal tiene acceso a un enorme espacio atlántico por el que discurren las grandes vías de comunicación y del comercio mundial; y, en su conjunto, constituye un eslabón, naturalmente muy fuerte por su relieve y longitud de costas, que permite la proyección de Europa hacia África, América y oriente medio y viceversa. Por su geografía, economía, y estabilidad política, España resulta ser una potencia de grado medio, con intereses y responsabilidades regionales en el sur de Europa, si bien, su evolución histórica y cultural le permiten influir en la política global con mayor relevancia que la propia potencialidad de sus recursos. Por cuanto al nivel de la fuerza militar, España se sitúa en una posición intermedia quizá algo por debajo de su posición económica. La relación de fuerzas con los países vecinos es diversa, el balance frente a Francia es negativo, al potencial militar del país galo se une su tenencia de arsenal nuclear. Con relación a Marruecos este país sostiene un Ejército más numeroso, si bien su armada y fuerza aérea son considerablemente inferiores. Con Portugal, la relación de fuerzas es claramente positiva del lado español.

La integración en las organizaciones internacionales de defensa y el proceso de profesionalización han provocado una reestructuración de la fuerza militar en un momento adecuado en tanto no se da una amenaza inminente. No obstante, el valor permanente de su situación estratégica no excluye potenciales ambiciones exteriores, de otra parte, se encuentra en una zona de fuerte fricción con el norte de África, donde los índices de riesgo no permiten su menosprecio. Además las plazas de Ceuta y Melilla de alto valor estratégico militar para España resultan, a la vez, motivo de una seria discrepancia con el país vecino latente hasta hace bien poco e históricamente reavivada con la disputa del islote de Perejil en julio de 2002. Los mayores peligros se dan, pues, sobre estas plazas y el tráfico por el Estrecho, así como sobre el sur peninsular Canarias y Baleares. Otro factor decisivo en materia de defensa militar es la falta de una conciencia de defensa que se debe, fundamentalmente, a dos factores: los problemas nacionales internos y la feliz ausencia de un conflicto relevante con otro u otros Estados dada su neutralidad en las dos grandes guerras del presente siglo. La pertenencia de España a las organizaciones de defensa colectiva y su evolución en el marco europeo de defensa vinculan al país al ámbito más amplio de la situación geoestratégica y política internacional, respecto de la cual se hará más tarde referencia.

B) La garantía de la soberanía e independencia de España y el pacifismo realista de una Constitución que no se quiso vincular al Derecho internacional

Al margen de la percepción de los elementos básicos de la realidad, resulta preciso volver al marco de atención jurídica y, en concreto, al alcance que tiene la determinación constitucional del artículo octavo, situando éste en el contexto de la ley de leyes. En éste y otros preceptos se afirma la necesidad de la defensa militar del Estado. Esta concepción de la defensa militar que expresa la Constitución (de forma conjunta con el artículo 30, 97 ó 149 CE) denota la parcial recepción de aquel pacifismo instaurado –nominalmente- por el constitucionalismo²²⁶. La ley de

acciones comunes frente a situaciones específicas²²⁶; posiciones comunes, con relación a un Estado tercero o en una conferencia internacional²²⁶; las declaraciones más flexibles sobre el mismo objeto anterior, las decisiones necesarias para definir y ejecutar la política exterior y de seguridad común²²⁶ y, por último, como novedad del Tratado de Ámsterdam, la definición de estrategias comunes del Consejo Europeo por recomendación del Consejo²²⁶. El empleo de estos instrumentos ha sido calificado, hasta el momento, de decepcionante, frente a los instrumentos económicos del todo centrales en la acción exterior común²²⁶.

B) La evolución habida hasta la Cumbre de Helsinki: de Saint-Malo a Colonia

La materia ha sido objeto hasta el presente importantes pasos mayormente fácticos que jurídicos. A finales de 1998, Francia e Inglaterra –las dos potencias nucleares europeas- dieron un fuerte impulso a la defensa en el marco de la Unión Europea en un compromiso bilateral en Saint-Malo²²⁶. Ahí se convino una doble fidelidad a la Unión Europea y a la OTAN desde la dualidad británica (cierta autonomía para Europa siempre en el marco de la OTAN) y la posición francesa (una clara apuesta por la integración de la UEO en la UE). En el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998, aunque de modo muy laxo y breve, se acogió favorablemente la declaración francobritánica hecha en Saint-Malo²²⁶. La guerra de Kosovo daría nuevos visos a la defensa europea. En el cincuenta aniversario de la OTAN, esta doble fidelidad se constataría por el respaldo de la Alianza Atlántica a la identidad europea de defensa²²⁶. Días después, el 1 de mayo de 1999, entraba en vigor el Tratado de Ámsterdam²²⁶.

Tras la entrada en vigor del Tratado, la Unión se apresuró a crear la “Política Europea Común de Seguridad y Defensa”²²⁶ y en el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 se establecieron sus principios directivos y elementos básicos que, como se verá, han ido desarrollándose especialmente en Helsinki (Finlandia), así

leyes excluye una política internacional de carácter expansionista y guiada por la coacción y el empleo de las armas. Ahora bien, no hay que confundirse, se trata de un pacifismo que no excluye el posible empleo de las armas en aras de la seguridad del Estado y que, además, no se vincula constitucionalmente al seguimiento del Derecho internacional.

La garantía de la soberanía (externa) del Estado no limita la actuación de las FAS a la estricta legítima defensa internacional ni la vincula constitucionalmente al seguimiento de los Tratados Internacionales como lo hiciera de forma expresa la Constitución republicana de 1931²²⁷. La opción del constituyente de 1978 por no

como en Feira (Portugal). En Colonia, entre otros propósitos más genéricos, en el informe de la Presidencia se afirmaba que “urgía” la génesis de una capacidad militar de la UE para la gestión de crisis “como actividad enmarcada en la PESC y como un aspecto de la definición progresiva de una política común de defensa”²²⁶. También en el Consejo Europeo de Colonia se esbozaría la estructura orgánica para la parcela de la Política de Seguridad y Defensa Europea²²⁶.

Con motivo de la inicial Cumbre finlandesa de Tampere, en julio de 1999, de un lado, el Presidente francés y el canciller alemán hicieron pública una carta sobre la necesidad de impulsar la política de defensa²²⁶. De otro lado, Italia y Gran Bretaña también lanzaban una iniciativa de defensa europea, reservándose el control soberano, subrayando una necesaria capacidad militar europea y reduciendo la dependencia de Estados Unidos en la defensa del viejo continente²²⁶. La nueva línea en defensa sería la de dotar de una reducida estructura militar a la Unión Europea para reaccionar ante crisis como la del Kosovo y ésta tendría por base al Euroejército, aquel híbrido al que también se ha hecho referencia. A finales de octubre, España asumiría un relativo protagonismo en materia de defensa europea conjuntamente con Francia, a resultas de los contactos bilaterales de los dos países²²⁶. En tales contactos se apostó por la estructuración ya predefinida en Colonia: Comité Político y de Seguridad, de embajadores permanentes, afirmando, eso sí, en que su presidencia recayera en “Mr. PESC”. Asimismo, se apostaba por la creación de un Estado Mayor, en el que estuvieran representados los jefes de Estado Mayor de la Defensa de la Unión Europea y, en tercer lugar, por un Cuartel General europeo –al fin “Comité militar”–, responsable de planear y conducir las operaciones militares. De otro lado, España lanzaría la propuesta de institucionalizar las reuniones de ministros de Defensa europeos en el marco del Consejo de la Unión Europea²²⁷.

Ahora bien, no hay que olvidar que, teniendo especialmente en cuenta los países neutrales de la Unión, todos estos avances propuestos, cuanto menos en principio se limitaban a las misiones de mantenimiento o imposición de la paz y gestión de crisis, pero no a la defensa colectiva, que “por un futuro bastante largo

continuar la línea de aquél texto o de las Constituciones de Irlanda²²⁸, Italia²²⁹ o Grecia²³⁰ tiene un claro significado que Herrero ha advertido recientemente²³¹. Ni

seguirá en manos de la OTAN”, como recordó el presidente de la Comisión de Exteriores del Congreso, Javier Rupérez²²⁷.

Como consecuencia a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam había de nombrarse el puesto de Alto Representante de la PESC / Secretario general del Consejo (“Mr. PESC”) para el que en octubre sería designado el exmandatario de la OTAN Javier Solana²²⁷. Un mes después, esta misma persona sería elegida para ejercer la Secretaría General de la Unión Europea Occidental, al coincidir con la terminación del mandato anterior²²⁷. Las vías de hecho denotaban una clara convergencia.

En noviembre de 1999, en una histórica reunión conjunta de los ministros de exteriores y defensa de la Unión –no institucional- creció el consenso para dotar a la misma de una “Fuerza de Reacción Rápida Europea”²²⁷. En este mismo mes un punto nuevo se añadiría a esta evolución reciente: los aliados de la OTAN no integrados en la Unión Europea (Turquía, Polonia, República Checa, Islandia y Noruega) exigieron participar en esta estructura militar²²⁷. Ello se correspondía con una posición norteamericana que exigía no debilitar a la OTAN en el marco de la seguridad Europea. Desde filas norteamericanas se advirtió que esta fuerza de intervención “no es crear un Ejército europeo único e independiente, sino que están creando una fuerza adicional que actuará bajo órdenes europeas si la Alianza no quiere comprometerse militarmente”²²⁷. Días más tarde Solana anunciaba que esta fuerza de intervención rápida tendría por base el Euroejército que calificaba como “embrión del futuro Ejército europeo”. En el mismo, habrían de incorporarse todos los países de la Unión Europea.

C) De las Cumbres de Helsinki a la de Feira

En diciembre de 1999, y siguiendo los perfiles enunciados en Colonia, en el Consejo Europeo de Helsinki se acordaron importantes conclusiones sobre la Política Europea Común de Seguridad y Defensa²²⁹. Ahí se decidía de forma genérica la creación de “una capacidad de decisión autónoma y, en aquellas operaciones militares en las que no participe la OTAN en su conjunto, la capacidad de iniciar y llevar a cabo operaciones militares dirigidas por la UE en respuesta a crisis internacionales” (conclusión nº 27).

De este modo se asumía que esta Fuerza de Reacción Rápida europea no actuaría sólo en el ámbito territorial de los Estados miembros o sus proximidades, sino incluso parece pensada como instrumento de colaboración con la ONU para

la Constitución ni las leyes han vinculado la garantía de la soberanía e integridad territorial al Derecho internacional²³², sin perjuicio de las consecuencias jurídicas

crisis mundiales²³⁰. Concretamente, se decidió en Helsinki que en el plazo máximo del año 2003 los Estados miembros estuvieran en condiciones de desplegar en sesenta días y mantener durante un mínimo de un año fuerzas militares de “hasta 50.000 ó 60.000 personas” (o hasta quince Brigadas)²³¹ capaces de ejercer “toda la gama de misiones Petesberg” (conclusión nº 28).

Por cuanto a la estructuración orgánica relativa a esta “Fuerza de Reacción Rápida”, se optó por aquella mencionada en Colonia y luego apoyada por Francia y España²³¹, esto es, Comité político de seguridad, Comité militar y Estado Mayor, todos ellos en el seno del Consejo de la Unión. Tales órganos, aun de forma provisional, tuvieron su desarrollo provisional en el año 2000²³¹, al iniciarse desde el 1 de marzo de dicho año su andadura que ha sido calificada de “histórica”,²³¹. Ante las reticencias de Irlanda y Holanda no se formalizó una Presidencia del Comité político a cargo de Mr. PESC, pese a la posición favorable de países como Alemania, Francia y España²³¹. En consecuencia, sin perjuicio de haberse conferido un papel decisivo del Secretario General / Alto Representante²³¹, la Presidencia quedó conferida –provisional y subsidiariamente- a la Presidencia de turno de la UE²³¹.

De otra parte, puesto que no se daba previsión alguna en el Consejo Europeo, en modo alguno sorprende que las reuniones de ministros de Defensa de la Unión²³², no hayan quedado institucionalizadas de forma directa en el Reglamento interno del Consejo, (Consejo de ministros específico sobre la materia). Lo que se ha dispuesto es la participación de estos ministros en el marco del Consejo de Asuntos Generales, sin que sean descartables futuras formaciones de Consejos de ministros de Defensa²³².

Asimismo, en Helsinki, se afirmó la necesidad de estructurar la consulta, cooperación y transparencia plenas entre la UE y la OTAN²³². Ante la inexistencia de relaciones formales hasta la fecha, se adelantaba que “Al principio, las relaciones tendrán un carácter informal, por medio de contactos entre el Secretario General y Alto Representante de la PESC y el Secretario General de la OTAN”,²³². La Cumbre de Feira celebrada los días 19 y 20 de junio de 2000²³² supuso un significativo avance en esta materia, si bien, pende la definitiva estructuración de la vinculación UE-Alianza a la par de resultar preciso concretar de aspectos del todo centrales: aportación de experiencia, de planificación, de medios, etc. Al efecto se han habilitado cuatro grupos de trabajo²³².

La cuestión no es baladí. No hay que olvidar que, pese a manifestaciones en el sentido de que todo el proceso de defensa no se lleva en modo alguno de espaldas a los Estados Unidos y la OTAN, los recelos han sido claros cuanto menos en algún

que ello pudiera conllevar. La Constitución, si bien se caracteriza por su apertura internacional (artículo 93. 1), no excluye su supremacía (artículo 95)²³³: como

momento. Así, el Secretario General de esta organización no ha dudado en calificar de “tigre de papel” la actual capacidad de respuesta militar de la Unión Europea e insistió en que “la OTAN seguirá siendo la piedra angular de la defensa europea”²³³.

Del mismo modo, en la cumbre finlandesa se perfilaron los medios para que Estados europeos miembros de la OTAN pero no comunitarios, aspirantes a acceder a la Unión u otros Estados, pudieran contribuir a la gestión militar de las crisis, siempre “dentro del debido respeto a la autonomía decisoria y al marco institucional único de ésta [la UE]”²³³. Tales avances se perfilaron en la cumbre portuguesa de junio de 2000²³³.

En la cumbre de Helsinki, italianos y holandeses plantearon la necesidad de reformar el Tratado de la Unión para dar cabida al Eurocuerpo (ahora ya “Fuerza de Reacción Rápida”) y su estructura orgánica, cosa que la mayoría no estimaba necesario²³³. Ya entonces se dejaba la puerta abierta a futuras decisiones sobre el particular²³³. Y la cuestión en modo alguno queda concluida: en Portugal se expresó el parecer del Servicio jurídico del Consejo. En su dictamen se afirmaba que

"A juicio del Servicio Jurídico del Consejo, las conclusiones del Consejo Europeo reunido en Colonia y Helsinki relativas a la Política Europea de Seguridad y Defensa se pueden ejecutar sin que sea jurídicamente necesario introducir modificaciones en el Tratado de la Unión Europea. No obstante, dichas modificaciones sí serían necesarias si se pretendiera transferir el poder de decisión del Consejo a un órgano compuesto por funcionarios, o modificar las disposiciones del Tratado relativas a la UEO. Por otra parte, compete a la apreciación de los Estados miembros determinar si sería políticamente conveniente u operativamente oportuno modificar el Tratado."

Por su parte, países neutrales como Irlanda, Suecia, Finlandia y Austria, insistieron en que no se trataba de un Ejército europeo, sino de una fuerza europea para misiones de paz²³³. Sin perjuicio de ello, no cabe duda de que si bien en Colonia se dieron los primeros pasos, los más decisivos sin duda se han producido tras la Cumbre de Helsinki. Ahora bien, es aún muy largo el camino que aún resta para un verdadero Ejército de la Unión. Cabe apuntar, incluso, que el mismo Alto Representante PESC ha expresado en alguna ocasión sus dudas sobre las voluntades actuales de los Estados europeos de integrar sus fuerzas en un Ejército, ni tan siquiera en este primer paso de la fuerza de intervención rápida²³³.

recientemente se ha afirmado, “la Constitución española ha expresado un internacionalismo desvaído y fragmentario”²³⁴.

Además, el mantenimiento de una posición internacional que beneficie la defensa de España es algo que no puede quedar excluido constitucionalmente por el reconocimiento de la paz contenido en el Preámbulo de la ley de leyes como ha querido ver la mayoría de la doctrina. En nuestro Preámbulo constitucional “La nación española [...] en uso de su soberanía, proclama su voluntad de [...] Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra.” Diversos autores no han dudado en afirmar el reconocimiento de la paz como valor o principio jurídico en nuestro sistema, lo cual se deriva, entre otros argumentos, de la afirmación contenida en el Preámbulo constitucional²³⁵. Por ello, la mayoría de la doctrina

Tal y como se ha señalado puntualmente, en la cumbre de Feira de 2000 se siguió perfilando la construcción de la Fuerza de Reacción Rápida. Básicamente, se emplazaron los Estados para la fijación definitiva de medios por los Estados, que habrán de operarse al final de la cumbre francesa. También se establecieron en Feira las indicaciones para estructurar los contactos con los aliados no comunitarios para el caso de su participación en las acciones militares. Quizá el avance más significativo haya sido el de generar grupos de trabajo para perfilar las relaciones estructurales OTAN-UE tanto institucionalmente como materialmente.

D) De la Presidencia francesa y el Tratado de Niza: la fijación de la Fuerza de Reacción Rápida europea y su entramado institucional

A la Presidencia francesa competía la fijación de objetivos y capacidades, el paso a la fase permanente de las estructuras política y militares (Comités y, en particular, Estado Mayor) y el perfil de las relaciones con la OTAN así como con terceros países. Los objetivos y contingentes quedaron finalmente fijados en la Presidencia francesa, tras la Conferencia de 20 de noviembre de 2000 sobre compromiso de capacidades, definidos en el Catálogo de Fuerzas de Helsinki (HFC)²³⁴, donde la aportación española a la Fuerza de Intervención Rápida quedaría fijada en aproximadamente un 10% de la misma, unos 6.000 soldados, siendo entre 10.000-12.000 los pertenecientes a la reserva de unos 100.000 soldados.

Se avanzó en todos estos objetivos tal y como se advierte en el amplio Informe de la Presidencia sobre la PESC²³⁵ al que remitían las Conclusiones 13 y 14 de la Presidencia de 7-9 de diciembre de 2000²³⁵.

De este modo, nacía la Fuerza de Intervención Rápida europea, calificada desde algunos sectores como “una locura monumental”²³⁵.

Tal y como se prevía, se dio la regulación de los órganos de la PESC:

entiende que lo afirmado en el Preámbulo y la legalidad internacional exigen considerar inconstitucional cualquier actuación de los poderes públicos que menoscabe o ponga en peligro la paz internacional, o que en el ordenamiento jurídico español sólo cabe acudir a una guerra en supuestos de estricta legítima defensa frente a agresiones exteriores²³⁶.

en primer lugar, se regula el Comité Político y de Seguridad (CPS)²³⁵. El mismo queda presidido por Mr. PESC tras consultas con la Presidencia. A este órgano le corresponde un papel esencial en la definición y el seguimiento de la respuesta de la Unión Europea a una crisis. Es el órgano no militar que recibe el asesoramiento militar del Consejo Militar y del Estado Mayor de la UE y, sin perjuicio del Consejo de la Unión, dirige las acciones de crisis, propone objetivos y media ante la OTAN y otros Estados²³⁶. Este órgano tiene una nueva regulación en el TUE en razón del Tratado de Niza, vigente a fines del año 2002:

“Artículo 25. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 207 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, un Comité Político y de Seguridad seguirá la situación internacional en los ámbitos concernientes a la política exterior y de seguridad común y contribuirá a definir la política mediante la emisión de dictámenes dirigidos al Consejo, bien a instancia de éste o por propia iniciativa. Asimismo supervisará la ejecución de las políticas acordadas, sin perjuicio de las competencias de la Presidencia y de la Comisión. En el marco del presente título, el Comité ejercerá, bajo la responsabilidad del Consejo, el control político y la dirección estratégica de las operaciones de gestión de crisis. A efectos de una operación de gestión de crisis y para el tiempo que dure dicha operación, según determine el Consejo, éste podrá autorizar al Comité a que adopte las decisiones adecuadas en lo que se refiere al control político y a la dirección estratégica de la operación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47.”

En segundo lugar, el Comité Militar (CM)²³⁶ tiene por finalidad el asesoramiento militar al CPS y al EMUE, su Presidente puede asistir al Consejo con asuntos de defensa. En las operaciones militares las supervisa siendo la máxima autoridad del Consejo, quien le nombra²³⁶.

Por último, el Estado Mayor de la Unión Europea (EMUE)²³⁶, órgano integrado por militares que se integra en Secretaría General del Consejo de la Unión. Depende directamente de Mr. PESC, a la par de que planifica, evalúa, asesora y ejecuta las

Sin duda, nuestro Preámbulo implica algún contenido jurídico²³⁷, como lo es partir de un entendimiento de la guerra como un disvalor, una realidad negativa no deseable²³⁸. Del Preámbulo también puede desprenderse la interdicción constitucional de la propagación por parte de los poderes públicos de doctrinas belicistas²³⁹. Mas, sobre todo, el Preámbulo se configura como una cláusula *anti* –

decisiones del Comité Militar (CMUE) que lo dirige. Hace en cierto modo de bisagra militar UE- Estados miembros y organizaciones internacionales²³⁶.

A resultas de la Conferencia Intergubernamental, al fin de la Presidencia francesa, se aprobó el mencionado Tratado de Niza que reforma el TUE, por lo que aquí interesa, respecto el segundo pilar de la Unión, la PESC-PESD²³⁶.

El Tratado de Niza ha introducido la posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas en política exterior y de seguridad común (segundo pilar), para la aplicación de una acción común o de una posición común²³⁶. Asimismo, ha suprimido la posibilidad del “veto”. No obstante, cada Estado miembro podrá plantear el asunto ante el Consejo Europeo que podrá mantener la cooperación reforzada. En todo caso, por lo que más interesa, estas cooperaciones reforzadas que ahora se incluyen en la PESC, no podrán referirse a cuestiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

De otra parte, sin que sea un requisito previo para la rápida operatividad de la política de seguridad y defensa basándose en las disposiciones actuales del Tratado, el Tratado de Niza modifica el artículo 17 del TUE, suprimiendo las disposiciones en las que se define la relación entre la Unión y la ya prácticamente extinta UEO²³⁹.

Además, el Consejo podrá autorizar al Comité Político y de Seguridad (CPS, regulado en el nuevo artículo 25), a efectos de una operación de gestión de crisis y para el tiempo que dure dicha operación, a que adopte las decisiones pertinentes en el marco del segundo pilar en lo que se refiere al control político y a la dirección estratégica de la operación de gestión de crisis.

Clausewitz, también recogida en otras constituciones europeas²⁴⁰, que excluye acciones militares expansionistas o basadas en los puros intereses estatales opuestas a una finalidad genérica de paz, es decir, supone una renuncia a la guerra como instrumento de política internacional, como clásicamente era empleada.

Sin embargo, el Preámbulo supone la aceptación constitucional de un pacifismo realista y activo²⁴¹, que no excluye la actuación de las FAS en el exterior para situaciones de crisis, puesto que ello también puede interpretarse como colaboración para el logro de la paz²⁴². El pacifismo que recoge la Constitución no es el pacifismo absoluto de Jesús, los Cuáqueros o Gandhi, quien afirmase que “No hay caminos para la paz; la paz es el camino”, se trata, por el contrario de un pacifismo realista, moderado o limitado que Cranston calificó de “pacifismo político”: no se desea la violencia y la guerra, pero la violencia puede ser legítima frente a violencia una mayor y arbitraria²⁴³. Como afirma Soriano “la Constitución se acoge a esta suerte de pacifismo limitado o relativo ya indicado, consciente de que un extremo pacifismo sólo puede darse en el ámbito de lo teórico; la misma

violentos que habría de hacerse efectivo.

Tras los acontecimientos del 11-s el Consejo Europeo se reunió con carácter extraordinario para aprobar un plan de acción de lucha contra el terrorismo, materia que se vincularía con la PESC y la PESD²⁴¹. Así, se afirmó (aptdo. 3º) la necesidad de un mayor esfuerzo y eficacia, de modo que se adelantaría el plan de operatividad de la PESD.

La cumbre de Laeken, 14-15 de Diciembre de 2001, concluyó la Presidencia Belga. En la misma se adoptó una Declaración sobre la capacidad operativa de la PESD, de modo que la Unión ya era capaz de llevar a cabo misiones de gestión de crisis. El Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001 declaró que²⁴²:

“gracias a la continuación del desarrollo de la PESD, al fortalecimiento de sus capacidades y a la creación en su seno de las estructuras adecuadas, la Unión es ya capaz de conducir operaciones de gestión de crisis. El desarrollo de los medios y capacidades de los que dispondrá la Unión le permitirá asumir progresivamente operaciones cada vez más complejas”.

existencia de la Constitución, en la que se regula un ejercicio legítimo de la violencia del Estado es una muestra de este posicionamiento constitucional.”²⁴⁴

Así pues, “la colaboración en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas” a la que alude nuestro Preámbulo, sin renunciar a la finalidad que supone el logro de la paz en las relaciones internacionales, no excluye en modo alguno el uso de la fuerza. Nuestra Constitución es eminentemente defensiva, pero no sólo en un sentido estricto, no sólo se trata de repeler posibles agresiones tal y como son definidas por el marco internacional²⁴⁵. La defensa del Estado español no tiene porqué significar únicamente la estricta defensa y garantía de la integridad territorial española, sino también la defensa de diversos intereses estratégicos españoles, lo cual puede implicar acciones militares que no se desarrollen en el ámbito territorial del Estado. Las instituciones políticas responsables serán las que determinen la política internacional y de defensa a seguir; el Preámbulo constitucional únicamente será un resorte jurídico argüible para aquellos casos en los que una política beligerante no pueda sostenerse bajo la finalidad de lograr unas relaciones internacionales pacíficas.

Por suerte o por desgracia, esta “colaboración” puede adoptar las más variadas formas, que la llevan a una gran –si no total- relativización a la hora de analizar su admisibilidad desde el punto de vista de las exigencias

ribución de la PESC-PESD en la lucha contra el terrorismo²⁴⁵.

4. El complejo panorama institucional en el marco de la seguridad y defensa europeas

Como se ha expuesto, no cabe duda que el peso de la Política Exterior y de Seguridad Común, segundo pilar de la Unión, recae directamente en el marco del Consejo de la Unión Europea, amen del papel político impulsor y director del Consejo Europeo. En el Consejo de la Unión deciden los representantes gubernamentales obedeciendo a los intereses estatales y, hasta el momento, los órganos creados en su seno –Comité político en general y Comités de seguridad y militar y Alto Estado Mayor, en particular- carecen de voluntad propia.

No cabe duda de que la posición del Parlamento europeo es más que secundaria²⁴⁵. Ello, por desgracia, no constituye una excepción en el marco institucional de la Unión. Cuestión en cierta medida diferente la constituye la posición que compete a la Comisión europea en el ámbito de la PESC. Siguiendo los textos normativos, no cabe duda que el predominio estatal propio de la PESC influye de manera determinante a la hora de conferir una posición secundaria a la Comisión sobre la materia. Así sin perjuicio de afirmarse de forma genérica que la Comisión estará plenamente asociada a los trabajos del Consejo (art. 22 TUE), el Tratado sólo confiere a la Comisión la posibilidad de ser consultada por el Consejo; plantear cuestiones sobre la materia y presentar propuestas; también, cuenta con la posibilidad pedir una reunión extraordinaria del Consejo²⁴⁷.

constitucionales que el Preámbulo pueda comportar. Por ejemplo, no sólo deben entenderse admisibles las misiones de mantenimiento de la paz (*peace keeping*), sino también aquellas destinadas al logro de la paz (*peace making*) como lo fue la participación española en la crisis kosovar²⁴⁶.

El logro de la estabilidad en determinados puntos geográficos puede llegar a entenderse como medio para facilitar las futuras relaciones pacíficas. De otra parte, cabe señalar que es posible establecer una relación directa entre democracia y paz (no en vano, no se ha dado en la Historia ni una sola guerra entre democracias²⁴⁷), de ahí que lograr instaurar el sistema político democrático en determinadas zonas estratégicas puede llegar a considerarse, también, como medio de “colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas”, a la vez de fomentar la seguridad del propio Estado español.

Así pues, el alcance de esta afirmación del Preámbulo constitucional se relativiza por completo. Desde el solo punto de vista de la ley de leyes que aquí se sostiene²⁴⁸, estos argumentos, si bien rebatibles, cuanto menos dificultan que la laxa directiva pacífica contenida en el Preámbulo constitucional impida a las correspondientes instituciones políticas emprender algunas vías en la política exterior y de defensa que impliquen, incluso, cierta beligerancia.

De este modo, no puede extrañar que en el Preámbulo de la Directiva de Defensa Nacional 1/1996²⁴⁹ se afirmase que “nuestra seguridad se halla

gencia de intereses y aspiraciones en materia de PESC entre el Consejo y la Comisión en general, y entre el Alto Representante/Secretario General y el Comisario de Exteriores en particular. Ello es así por cuanto uno y otros puntos de vista reflejan dos modos en la construcción europea, dos roles a jugar: el estatal y el comunitario. Obviamente hasta la fecha prevalece el predominio estatal, sin embargo, poco a poco el papel de la Comisión parece que debe desarrollarse, de modo que mitigue el estatalismo -y por ello en su caso impulse- la construcción de la defensa europea. Con un ejemplo expresivo el singular Comisario de exteriores afirmaba que “Si queremos que madure [la política de defensa], necesita recibir alimento de ambos padres: los Estados miembros y las instituciones comunitarias. Y como muy bien saben los psicólogos el niño tiene más probabilidades de crecer sano y feliz si sus padres se aman”²⁵¹. Ahora bien, cuanto menos, la primera pugna ya librada²⁵¹ se ha resuelto a favor de los intereses estatales²⁵¹, de momento representados por “Mr. PESC”. La concesión de la Presidencia del ya definitivo Comité Político y de Seguridad parece inclinar la balanza en su favor. Será el desarrollo efectivo de la política de defensa y la actuación del Euroejército, la Fuerza de Intervención Rápida Europea ya fijada y determinada ante las futuras crisis el modo de ver la consolidación de una política que no ceja de dar sus primeros pasos.

indisolublemente vinculada a la de los países vecinos, a la de aquéllos que comparten un mismo modelo de sociedad y a la de aquéllos otros situados en áreas de nuestro interés estratégico” y, en especial, en el Preámbulo de la Directiva 1/2000²⁵⁰ se apunte que:

“en un escenario estratégico como el actual, caracterizado por la ausencia de amenaza clara y definida a nuestro territorio y por la aparición, sin embargo, de riesgos asimétricos, crisis y conflictos que comprometen la paz, la seguridad y la estabilidad en muchas regiones del mundo que pueden afectar a nuestra propia seguridad y, en consecuencia, requerir una respuesta por parte de España.

»Por ello, las Fuerzas Armadas actúan, cada vez con mayor frecuencia, en tareas de ayuda humanitaria o en operaciones de gestión de crisis o de prevención de conflictos, supuestos de actuación radicalmente distintos, aunque no excluyentes, de los ya citados de disuasión o defensa territorial contra un ataque generalizado, únicos ejes de la estrategia occidental durante la guerra fría.”

En esta dirección, las acciones conducentes a la preservación de la estabilidad internacional o la participación en un sistema de defensa colectivo es una opción que, por sí, no viola el artículo 8 CE. Lo que la Constitución exige es que tales acciones o la incorporación a dicha defensa colectiva no supongan la subordinación del interés en la defensa del Estado español a otros fines. Así pues, *a priori* no puede entenderse contraria a las misiones encomendadas en el artículo 8 CE la participación militar de misiones en el extranjero en tanto que las autoridades políticas entiendan favorables para los intereses estratégicos de la defensa de España²⁵¹. En este punto, la actual Directiva de 2000 vincula tales acciones con el nuevo papel en la escena internacional²⁵².

Cabe señalar que, sin perjuicio de excepciones, en la mayoría de los países europeos las exigencias constitucionales respecto de la actuación militar en el extranjero han sido también flexibles, sin excluirse, no obstante, la vinculación con el Derecho internacional²⁵³.

C) Valoración desde esta perspectiva del conflicto con Serbia, primera intervención militar armada española en el periodo constitucional

El conflicto de Serbia en primavera de 1999 resulta de completo interés constitucional porque ha constituido la primera experiencia en misiones internacionales con actuación militar armada. Dicha actuación, ha sido además, la primera experiencia de participación armada en las nuevas misiones no clásicas de las FAS españolas fuera de sus fronteras. De ahí que se considere de completo interés el análisis constitucional por cuanto marca el paso de lo que a buen seguro, por suerte o por desgracia deparará el futuro. Y es que, como se

verá, la constitucionalidad de estas misiones puede ponerse en duda ya por difícilmente insertarse en el texto constitucional, que es lo que ahora se observa, ya por la también dudosa actuación del Gobierno y las Cortes Generales, lo cual será estudiado más tarde. Pese a que medien ya unos años desde el conflicto sigue siendo imprescindible situar esta experiencia como punto constitucional de referencia.

a). Un breve recordatorio de lo que ya ha pasado a formar parte de la Historia

El 19 de marzo de 1999, la delegación serbia abandonó las conversaciones que en Rambouillet se mantenían para encontrar una solución negociada a la crisis de Kosovo. Cinco días más tarde, el 24 de marzo, el secretario general de la OTAN, Javier Solana, daba la orden a sus mandos de activar la Operación “Fuerza Aliada”. Esa misma noche, los aviones aliados comenzaron a bombardear Serbia en lo que suponía la primera intervención militar de la OTAN desde su creación y el primer conflicto bélico de España con otro país desde el establecimiento de la democracia, sin contar con la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas²⁵⁴. Al día siguiente del inicio de los bombardeos, los quince miembros de la Unión Europea reunidos en Berlín justificaron los ataques de la OTAN, como única opción posible. El día 26 de marzo, la Federación Rusa no consiguió obtener una resolución del Consejo General de las Naciones Unidas para condenar los ataques y exigir un inmediato alto el fuego. El día 30 de este mes, el Parlamento español respaldó mayoritariamente la decisión aliada de intervenir en Serbia. Tras una semana de ataques, la limpieza étnica en Kosovo comenzó a adquirir insoportables proporciones, la cifra de refugiados superaba ya los 400. 000; los kosovares expulsados acudían mayoritariamente a Macedonia y, en especial, a Albania, generando un grave problema humanitario. A lo largo de abril, el Gobierno de Milosevic no cedió ante los ataques de la OTAN; comenzaba a planear la posibilidad de una intervención terrestre, opción que sólo gozaba de la clara determinación de los gobiernos de Estados Unidos y Gran Bretaña y no contaba

a pertenencia del Estado español a la OTAN no contraría la Constitución, en concreto, respecto de las finalidades constitucionales de las FAS que ahora ocupan. También se ha señalado para este caso que, si tal participación menoscabase las finalidades para las que pueden emplearse los Ejércitos españoles, habría de primar la Constitución, en tanto en cuanto la integración en esta organización se llevó a cabo por la vía del artículo 94 CE. Sin embargo, la cuestión puede plantear mayores dudas cuando se trata de la Unión Europea, puesto que el panorama jurídico – constitucional es bien diverso. La pertenencia a la Unión se produjo por la vía del artículo 93 CE²⁵⁶, que implica la atribución del ejercicio de competencias soberanas.

con un sólido respaldo en los diversos países y gobiernos de la Alianza Atlántica. El día 23 de abril comenzó en Washington la Cumbre que conmemoraba el 50 aniversario de la OTAN. En la misma, además de establecer un “Nuevo concepto estratégico”, más proclive a actuaciones como la llevada a cabo en el Kosovo, los diecinueve países aliados decidieron mantener los ataques aéreos y emprender una fuerte presión económica contra Yugoslavia. Durante la cumbre, aseguraron a las naciones vecinas de Yugoslavia que la OTAN respondería si eran atacadas por Belgrado y elaboraron un plan para la reconstrucción económica y política de los Balcanes tras el conflicto. A finales del mes de abril se dio cierto síntoma de ruptura de la unidad política en Serbia; el viceprimer ministro yugoslavo, Vuk Draskovic, pedía la presencia de tropas extranjeras en Kosovo, siendo destituido pocos días más tarde. Sin embargo, la cohesión política frente a los ataques de la OTAN se mantuvo firme en la sociedad serbia. El día 6 de mayo, los países del G-8 reunidos en Berlín propusieron un plan de paz para Kosovo, en el que habría un despliegue internacional bajo bandera de la ONU; dicho plan de paz pasó a constituir el documento base de las futuras negociaciones²⁵⁵. No obstante, el día 8 de mayo las relaciones internacionales se recrudecieron tras el bombardeo de la embajada China por los misiles aliados; tres días más tarde, Rusia y China exigían con severidad el fin de los bombardeos. El día 13 de este mes, un informe de la OTAN afirmaba que eran ya cerca de un millón y medio los albanokosovares refugiados en el extranjero o desplazados internamente. El día 18 de mayo, tras casi dos meses de continuos bombardeos, el presidente serbio Slobodan Milosevic señaló que estaba “dispuesto a aceptar” el plan de paz elaborado por el G-8; sin embargo, ante la falta de una clara disposición, el 25 de mayo el Secretario General de la OTAN anunciaba que proseguirían los bombardeos y la amenaza de una operación terrestre hasta que se cumpliesen las exigencias de la Comunidad Internacional. Bajo esta firme presión, tres días más tarde, Milosevic afirmaba aceptar “los principios generales” del plan de paz. Los últimos días del mes de mayo, las delegaciones de Rusia y la Unión Europea se entrevistaron directamente con el Presidente Yugoslavo, quien, el 2 de junio aceptó definitivamente el Plan de Paz G-8 (ratificado un día después por el Parlamento Yugoslavo). Por su parte, los miembros de la OTAN asentían en cesar los bombardeos, a condición del repliegue de las tropas serbias; se aceptaba también que la fuerza de pacificación de Kosovo estuviese bajo bandera de la ONU y contase con diferentes zonas de mando. El día 4 de junio comenzaron las negociaciones militares en la frontera macedonia, cinco días más tarde, el 9 de junio, el general británico Michael Jackson y su homólogo serbio Svetozar Marjanovic, firmaban el Acuerdo Técnico-Militar para la retirada de las tropas serbias de Kosovo. Al día siguiente, 10 de junio, el Secretario General de la OTAN ordenaba el fin de los bombardeos tras confirmar el comienzo del redespliegue de las tropas serbias en Kosovo. La guerra había terminado. Pocas horas después, el Consejo de Seguridad de la ONU aprobó -con la abstención de Rusia- la Resolución 1.244 que legitimaba el plan de paz para Kosovo elaborado por el G-8. Un día después comenzaron a llegar los primeros soldados de la fuerza

multinacional. El día 20 de junio, la Alianza Atlántica declaró el fin de la guerra tras comprobar la total retirada de las tropas serbias²⁵⁶.

Éste ha sido un breve relato de los hechos de lo que, sin duda, ha pasado a la Historia del presente siglo. La información durante la crisis fue abrumadora, sin embargo, una vez detenidas las relampagueantes luces de los misiles de la OTAN, así como los terribles rostros de los cientos de miles de refugiados, la atención informativa sobre la situación del Kosovo ha remitido. Aquella zona se incorpora a la lista de aquellos territorios de los Balcanes que en la última década del milenio han quedado, como es sabido, en una más que difícil situación estratégica, política, social y económica que quizá sólo el tiempo se encargará de remediar.

Durante más de dos meses de bombardeos en los medios intelectuales nacionales, la posición fue mayormente contraria a la intervención aliada²⁵⁷, si

ar que pueda plantearse un conflicto entre las misiones para las que las FAS españolas pueden ser constitucionalmente empleadas y las misiones para las que pueden ser destinadas unidades españolas en el marco del Euroejército. Las acciones humanitarias o de paz, incluso del tipo de las acciones bélicas como el caso de la guerra con Serbia –*Misiones Petesberg*, que son las misiones para las que parece destinado en el futuro la Fuerza de Reacción Rápida- son admisibles constitucionalmente tal y como aquí se ha postulado. Asimismo, a la altura en la que actualmente nos encontramos en el proceso de construcción de la seguridad y defensa europea, tal y como se ha constatado, se sigue partiendo del Derecho internacional y, por tanto, del principio de unanimidad, sin perjuicio de que ya se den las primeras formas de relajación del mismo. En consecuencia, sería bien sencillo dar carpetazo a esta materia dando una solución para los próximos años: no hay conflicto constitucional.

Sin embargo, la evolución de la Unión Europea tiene horizontes mucho más lejanos en materia de defensa. La Comunidad Europea de Defensa frustrada hace cinco décadas delata que, sin duda, se puede ir mucho más allá en materia de defensa militar Europea que la situación actual. De ahí que sea preciso detenerse con mayor profundidad en la cuestión consistente en si la pertenencia a la Unión puede plantear un conflicto constitucional respecto de las misiones de las FAS.

B) El límite en la cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea reside en la preservación del principio democrático

Para intentar dar una respuesta a las cuestiones mencionadas, resulta preciso situar el alcance del artículo 93 CE por el que España se integró en la Comunidad Europea²⁵⁷. España cedió el *ejercicio* de competencias soberanas a favor de las

bien dicha posición contraria era bastante más tímida en las encuestas generales respecto del ataque de la OTAN a Serbia²⁵⁸. No obstante, la inmensa mayoría de los representantes de la nación en el Parlamento fueron favorables a las acciones emprendidas contra el régimen de Milosevic, con la única excepción del Grupo parlamentario federal de Izquierda Unida. Ahora bien, la aceptación de nuestros representantes políticos y de la mayoría de la sociedad de la actuación en el

instituciones comunitarias, y como señala Mangas Martín, “en esos ámbitos cedidos ya no regirá la Constitución”²⁵⁷. Ahora bien, de una parte cabe recordar que se trata de una cesión del *ejercicio* de las competencias, es decir, el *titular* de la misma sigue siendo el Estado español. La propia naturaleza de la materia de defensa militar implica unos límites a la hora de llevar a cabo esta cesión. No todas las competencias del Estado tienen la misma naturaleza a la hora de la posible atribución de su ejercicio a una “organización o institución internacional” (art. 93. CE). La tenencia y el empleo de la fuerza militar se sitúa en el núcleo duro del propio concepto de la soberanía de un Estado desde su inicial concepción de Bodino y más tarde por Hobbes²⁵⁸. Para Kelsen el elemento definitorio del Estado era la concentración de la fuerza coercitiva que él monopoliza²⁵⁸. El artículo 93 CE al hacer referencia a la atribución “del ejercicio” implica la reserva por el Estado de la titularidad de la competencia.

En esta dirección, Mangas Martín o Muñoz Machado, no han dudado en afirmar que se dan límites constitucionales a esta cesión de competencias, “la Constitución española no permite una atribución incontrolada ni una atribución ilimitada de competencias que pudieran poner en peligro la pervivencia de España como Estado democrático, soberano e independiente [...] Los límites, muy difíciles de franquear en la vigente Constitución, se encontrarían en una atribución del ejercicio de la soberanía que pusiera en peligro la pervivencia de la propia Constitución y del Estado mismo, afectando a sus elementos esenciales”²⁵⁹. Por su parte Aláez Corral señala que nuestra Constitución a favor de la integración supranacional “ha tenido como horizonte la conservación de la soberanía del ordenamiento jurídico”²⁵⁹. Ahora bien, lo que se debe conservar no es un mínimo de competencias para preservar la estatalidad de España, sino para garantizar una soberanía entendida como principio democrático y derechos fundamentales²⁵⁹.

Kosovo no hubiera resultado un argumento que justificase una posible violación de nuestra norma fundamental. Y es que, al margen de percepciones puramente sociológicas o estrictamente políticas, cabe preguntarse la admisibilidad constitucional de las medidas llevadas a cabo por las autoridades españolas²⁵⁹, en tanto que nuestro Estado participó en los ataques sobre Serbia como miembro de la OTAN. En el marco de atención presente, siempre desde la perspectiva constitucional es preciso preguntarse ahora si aquélla participación fue contraria al empleo constitucional de las FAS. Más adelante se abordarán otras cuestiones que suscitó esta intervención²⁶⁰.

b) La constitucionalidad del empleo de las Fuerzas Armadas en la crisis kosovar

En razón de todo el planteamiento constitucional expuesto con anterioridad, entiendo que la actuación española en la crisis de Kosovo no puede considerarse contraria ni al artículo 8 CE ni a lo afirmado en el Preámbulo constitucional²⁶¹ en contra de lo sostenido por algunos autores²⁶². Y es que aquella acción bélica se

ción de la defensa europea alcance una entidad semejante a la que suponía la Comunidad Europea de Defensa, lo cual habría de operarse por medio de una reforma de los tratados constitutivos de la Unión, sería imprescindible acudir a una consulta al Tribunal Constitucional a la que faculta el artículo 95. 2 CE²⁶⁰. Y de nuevo, lo más aconsejable sería una reforma de la ley de leyes, así lo afirmó el entonces Ministro de Defensa Serra Rexach hace no mucho tiempo, quien abogó por una reforma del artículo 8 CE para dar cabida a la construcción europea en materia de defensa militar²⁶¹.

Sin embargo, a mi juicio, no siempre resultaría imprescindible una reforma constitucional ni tampoco, en concreto del artículo 8 CE. Ello es así en el entendido que la hipotética evolución de la defensa europea no contravenga las finalidades constitucionales de las FAS, ligadas esencialmente a la defensa de los principios democráticos y los derechos fundamentales. Se trataría, pues, de una hipotética evolución europea que no se oponga a soberanía e independencia de España, su integridad territorial y al ordenamiento constitucional que reza el artículo 8 CE como primordial objeto de los Ejércitos, esto es a la defensa del Estado de los derechos fundamentales.

Como constatan los tratadistas, la evolución europea no transgrede la soberanía de España, pues la Constitución sigue siendo soberana. Y como se ha adelantado, el límite de toda cesión de competencias no reside en la *estatalidad* de España, sino en la no vulneración del principio democrático²⁶², que no es sino el núcleo intangible que constituye la soberanía de los derechos fundamentales. El propio concepto de soberanía en virtud de la integración europea se encuentra sometido a una

puede justificar como una posición activa para lograr la paz y estabilidad en una zona de crisis próxima a los intereses geoestratégicos españoles y, en especial, europeos. Cabe señalar que nadie puso en duda la intervención bélica de la OTAN con participación de fuerzas aéreas españolas unos años antes contra las fuerzas serbias en territorio Bosnio, puesto que en aquél caso se contaba con la habilitación del Consejo de Seguridad de la ONU²⁶³. Ello pone de manifiesto el verdadero problema en la materia, que no es sino la conformidad o no con el Derecho internacional, y no la posibilidad de operar agresiones bélicas fuera del territorio nacional.

La acción militar en Serbia en la que participó España no siguió los mecanismos que se exige en la Carta de las Naciones Unidas, de otro lado, la acción aliada no puede ser catalogada como una misión puramente humanitaria o de mantenimiento de la paz, sino, de hacer la paz, el ataque militar implicaba una determinación política beligerante. Sin embargo, a mi juicio, desde la perspectiva

flexibilización²⁶². La soberanía –que defienden las FAS- no ha quedado obsoleta, sino reconcebida y revisada. Se trata de una soberanía transformada como un criterio diferenciador que delimita colectividades estatales, una categoría ordenadora de un Estado ahora concebido como un sistema político flexible, una categoría que ya no supone una rígida “camisa de fuerza” nacional, sino un instrumento político flexible que permite afrontar identificativamente las exigencias presentes y futuras en el marco de una intensa contextualización supranacional²⁶³. No se pueden dar respuestas *a priori* sin conocer cuál sería una concreta reforma de los tratados de la Unión y cómo podrían afectar éstos al principio democrático²⁶³. Ahora bien, si la evolución de la defensa europea siguiera –como hasta hoy- una directa conexión con el principio democrático, habría de entenderse que no vulneraría la soberanía de España y el principio democrático, por lo cual no sería precisa una reforma constitucional. Por el contrario, si la reforma supusiera una agresión del principio democrático, habría que reformar los elementos estructurales de la Constitución, esto es, el título preliminar, y no sólo por cuanto a la regulación ahí contenida sobre las FAS (artículo 8 CE).

constitucional e interna que ahora ocupa, lo que exige el artículo octavo es que se salvaguarden los intereses de la defensa de España a la hora de decidir emplear las FAS en las acciones fuera de área. En este sentido, podrá dudarse, y ciertamente es discutible, que la actuación de la OTAN, y por ende de España, en Serbia ha sido óptima para preservar la estabilidad en la zona e, indirectamente, la seguridad del Estado español. Ahora bien, esta valoración de clara índole política corresponde a las respectivas instituciones constitucionales que gozan de la suficiente legitimidad democrática. De otra parte, aunque de modo secundario y adicional, puede considerarse que las medidas adoptadas en el caso Yugoslavo tenían como finalidad (o cuanto menos, ésta era una de ellas) tanto lograr la paz en un espacio donde ésta se veía seriamente perturbada, así como el logro del respeto de los derechos humanos, y tales finalidades resultan constitucionalmente admisibles desde la perspectiva constitucional, en tanto que los derechos humanos están en la base de todo el sistema político y la colaboración para el logro de la paz en las misiones internacionales se sitúa, como se ha visto, en el Preámbulo de la ley de leyes²⁶⁴. Así pues, por todo lo afirmado no debe considerarse inconstitucional la misión de las FAS en la crisis de Kosovo en relación con el artículo 8 CE y el resto de la Constitución.

D) A propósito del 11-S

Tras los atentados del 11 de septiembre y la inicial convulsión y movilización internacional desde el Ministerio de Defensa se señaló que “España no va a declarar la guerra a nadie y no estamos en situación bélica ni prebélica”, si bien no se excluía la participación de España en una coalición internacional²⁶⁵. La intervención militar en Afganistán²⁶⁶ comenzó el 7 de octubre de 2001 y desde

SPONDE A LAS FUERZAS ARMADAS EN EL SISTEMA POLÍTICO DISEÑADO EN LA CONSTITUCIÓN

*“El Ejército plantea un problema en todos los regímenes políticos:
detenta una fuerza material capaz de dominar al Estado”
(M. Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*)*

*“En materia política existe una máxima indiscutible: es dueño del Estado
quien dispone de las fuerzas armadas”
“es evidente que será señor del Estado quien sea señor de la fuerza;
cualquier ocasión le parecera buena al hombre ambicioso para apoderarse del
Estado”*

entonces España, al igual que otros países europeos, presta su apoyo a la coalición internacional en la operación “Libertad Duradera”²⁶⁷. Asimismo, España también colabora en la lucha contra el terrorismo a través de la Alianza Atlántica²⁶⁸. Además, un contingente español ha formado parte de la Fuerza Internacional de Asistencia a la Seguridad para Afganistán (ISAF)²⁶⁹ que, tras la

para poder así analizar su recepción en el actual texto constitucional. La particularidad de nuestra ley de leyes en el ámbito castrense motivada por el ya estudiado peso de los militares en el proceso constituyente hará preciso volver sucintamente sobre una cuestión ya ha abordada al momento de afirmar la normatividad constitucional sobre la defensa y lo militar: la caracterización jurídica de las FAS. Simplemente será preciso recoger conclusiones anteriores para aplicarlas a esta parcela concreta. Mayor interés suscitará, tal y como aquí se sostiene, la constatación del efectivo recibimiento en la norma suprema de todas las derivaciones del principio de supremacía civil. Se trata, lejos de disquisiciones más abstractas, de analizar cómo se contiene en nuestra ley fundamental todo el corolario de concretos principios de origen liberal, principios que al Estado democrático corresponde hacer efectivos para que los portadores de las armas dejen de ser los señores de las armas y del poder²⁶⁹. En buena medida, una vez constatada la recepción de estos principios en nuestro sistema constitucional, quedarán claras no pocas observaciones que se operaron a la hora de examinar las finalidades de las FAS. Como se ha insistido, resulta adecuado discernir los fines para los que pueden ser empleados los Ejércitos de los poderes a quienes corresponde la decisión de tal utilización, así como los controles sobre estas decisiones y sus efectos.

I. El principio de supremacía civil democrático y su recepción en la Constitución

1. Intervencionismo militar y supremacía civil democrática

A) Poder e intervencionismo militar

Acierta Duverger cuando afirma que “El Ejército plantea un problema en todos los regímenes políticos: detenta una fuerza material capaz de dominar al Estado”²⁷¹ y, como apunta Finer, a ello se une la ventaja de contar con una organización ampliamente superior a los grupos civiles²⁷¹. En este sentido, Heller, siguiendo a Weber al reconocer en la organización militar la técnica más perfecta de poder, señalaría que no es extraño el “descarrilamiento” de intentar trasponer la perfección técnica militar a la organización política²⁷¹.

derrota del régimen talibán, se desplegó en Kabul por mandato de las Naciones Unidas²⁷⁰. Tras la experiencia de Kosovo, esta participación, cuyo carácter armado ha sido más mitigado que en la experiencia anterior no ha suscitado particular interés constitucional, sin perjuicio de que, obviamente, lo tenga.

La posible participación española en una guerra contra Irak llevan a pensar que los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 no han hecho más que ratificar ese punto de vista en virtud del cual las actuaciones militares en diversos puntos del globo pueden justificarse con gran sencillez en razón de la seguridad del Estado. Ya tan siquiera se trata de la posibilidad de justificar las misiones de hacer la paz, sino incluso acciones militares bajo la relativamente nueva finalidad genérica de la lucha contra el terrorismo internacional.

La posible intervención en Irak es una muestra clara de cómo es posible afirmar el nexo causal entre la seguridad del Estado y la necesidad de actuaciones militares a miles de kilómetros del territorio del mismo, sin que tengan por finalidad la pacificación de contendientes. Lo que es la admisibilidad constitucional de este tipo de actuaciones militares parece haberse relativizado por completo. El 11-S ha supuesto el *estoque final* a un proceso iniciado dubitativamente en España respecto de las finalidades constitucionales de las FAS cuanto menos en el extranjero; el mismo se cierra con una práctica admisibilidad total de las misiones a emprender, lo cual, como se ha adelantado, no es extraño en otros países de Europa. Hay que advertir que cuestión diferente a la admisibilidad de la finalidad es que la adopción de la medida de participar en este tipo de actuaciones debe contar con legitimidad democrática y seguir los cauces constitucionales fijados.

3. La garantía de la soberanía e independencia de España (ámbito interno)

A) No se trata sólo de la soberanía externa, sino también de la soberanía interna

Tal y como se ha reflejado, la referencia a la garantía de la soberanía e independencia de España impulsa en primer término a estudiar la defensa del Estado español desde la perspectiva internacional. Sin embargo, la “defensa de la soberanía” de España a la que se alude en el artículo octavo no tiene por qué limitarse exclusivamente a esta perspectiva internacional²⁷¹, sino una interpretación sistemática y la propia lógica deben impulsar a conectar la “soberanía” del artículo 8 con la del artículo 1. 2, pues se trata simplemente de dos puntos de referencia sobre un mismo objeto.

En este sentido no se antoja muy acertado Muñoz Alonso cuando afirma que “el concepto “soberanía” en este artículo 8. 1 de la Constitución no es al que se refiere el artículo 1. 2 de la misma [...] sino la que se manifiesta en la obra de

Jean Bodin²⁷². Se pretende así, erróneamente, escindir el concepto de soberanía interno y externo para afirmar que en el artículo octavo sólo se atiende a esta segunda dimensión de la soberanía. Por el contrario, no hay dos soberanías, una interna y una externa, sino que se trata de dos puntos de referencia con los que observar esta gran ficción sobre la que se legitima desde hace siglos la existencia del Estado.

Cabe recordar con García Marín y en especial con Wyduckel la inescindibilidad del concepto de soberanía por cuanto al exterior y al interior. En efecto, como recientemente nos ha recordado este último autor la soberanía “ha servido desde el principio a un doble impulso, actúa como poder supremo para la independencia tanto hacia el interior como hacia el exterior. Esto era ya evidente a fines de la Edad Media con el comienzo de las reflexiones sobre la soberanía y se desarrolla con la teoría del Estado y de la soberanía de Bodino.”²⁷³ Es del todo concluyente para nuestro propio ámbito de estudio cuando afirma que:

ia, como advierte Casado, en las democracias de tipo occidental hay que “conseguir que las fuerzas armadas se limiten a cumplir su función, la que la propia ley les asigna, evitándose así el peligro de que, siendo un instrumento de defensa, puedan convertirse en un instrumento de opresión.”²⁷³ La historia, y en concreto la historia española²⁷³ es fiel reflejo de una realidad que Porras Nadales afirma expresivamente: “Es evidente que a lo largo de la historia el Ejército ha intervenido y sigue interviniendo, a menudo, al margen de toda previsión constitucional, y por encima de la voluntad de los órganos representativos perfectamente legitimados; y es evidente que este hecho real sólo puede explicarse en base a las contradicciones y antagonismos de intereses que están en la base de cualquier sistema social.”²⁷³

La preocupación por distanciar el poder de las armas frente al poder de la razón ha sido una preocupación desde bien antiguo. Platón o Aristóteles señalaron la necesidad de frenar el poder de los guerreros y su necesaria distinción de los consejeros y los deliberantes²⁷³; como vieja es la técnica de los acantonamientos romanos²⁷³. También Bodino tendría ocasión de rechazar el militarismo²⁷³ y para el mismo Maquiavelo, pese a que el poder había de sostenerse por las “buenas armas”, amén de las “buenas leyes”, el Príncipe había de utilizar las leyes para curarse en salud del constante peligro de las aspiraciones militares al poder²⁷⁵. Spinoza, recordaría que el temor de poder está siempre más dentro que fuera, en razón de la amenaza de los militares²⁷⁵, factor al que entre otros Montesquieu o Kant dedicarían atención, concentrando el interés en que no hubiesen ejércitos permanentes²⁷⁵. Y es que fue en el marco del Estado liberal cuando de esta preocupación acabarían resultando toda una serie de principios de ubicación de la fuerza militar en una organización política basada en unos fundamentos bien próximos al Estado democrático²⁷⁵. Así pues, al Estado constitucional compete reconducir y limitar con instrumentos jurídicos una noción fáctica, sociológica, no jurídica como lo es el “poder militar”²⁷⁵.

“No menos problemática se presenta la diferenciación interior/exterior del Estado a la luz del dogma de la soberanía. Mientras la soberanía interna se orienta hacia el aseguramiento en el seno del Estado del orden, la defensa y la paz, la soberanía externa sirve al mantenimiento de la independencia del Estado en las relaciones con otros Estados, así como en el orden jurídico internacional. Por ello, no se trata de dos soberanías diferentes, sino, ante todo, de dos aspectos del mismo y único fenómeno que, por una parte, se muestra en las relaciones internas y, por otra, en las relaciones externas.”²⁷⁴

Así pues, la soberanía que defienden las FAS no es únicamente la posición del Estado español en el marco internacional, sino la soberanía tal y como se reconoce en la Constitución española, de modo general en su artículo 1. 2 que dispone que “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.”, este precepto debe, ineludiblemente ser conectado, entre otros²⁷⁵, con el artículo 2 en cuanto dispone que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”²⁷⁶.

B) ¿Qué soberanía (interna) tienen que defender las Fuerzas Armadas?

No es este el marco en el que adentrarse en el concepto de soberanía y su sentido en la Constitución española, si bien, resulta indispensable acercarse a la materia al objeto de determinar la finalidad de las FAS. Como punto de partida hay que estar con Solozábal cuando señala que “El concepto de soberanía [...] es un viejo nombre pero cuyo significado no puede entenderse de acuerdo con los patrones teóricos y al servicio de los propósitos políticos a que se atuvo en su

on, Janowitz, Moskos, por citar a algunos de los que se ha seguido en el presente estudio, de cuyas reflexiones se dará cuenta a lo largo de estas páginas. Sin perjuicio de ello, será el ámbito español –y obviamente el constitucional- el que mayor atención suscite.

En especial Finer o Blondel constatan los factores que suscitan en buena medida un intervencionismo político de la fuerza militar, a saber²⁷⁶:

- Así, de una parte, se señala la misma naturaleza de la profesión militar que inclina a un corporativismo con unos valores propios que chocan en los sistemas democráticos con los valores del resto de la sociedad²⁷⁶. Además, a decir de Blondel, cuanto más se distancian los valores e ideologías prevaecientes de la sociedad civil de la mentalidad típica militar, aumenta el riesgo de intervención²⁷⁷.

nacimiento y que la han acompañado durante buena parte de su trayectoria histórica.”²⁷⁷

Como sabemos, en el marco del pensamiento que dio origen al Estado liberal se dio un concepto de soberanía nacional, en especial por parte de Sieyès y Condorcet, y un concepto de soberanía popular, más próximo a la tesis de Rousseau²⁷⁸ y sostenido por Bacot²⁷⁹. En ellos se situaba el punto de partida de una nueva legitimación (convicción) de un “Estado”²⁸⁰ (Maquiavelo²⁸¹) que se

úpulas militares puede reforzar un corporativismo y una homogeneidad ideológica nada positivos en una sociedad democrática²⁷⁸, también nuestra historia es un claro ejemplo.

- También advierten éstos y otros autores que el índice de probabilidad de intervención militar en la política es inversamente proporcional al grado de legitimación del poder civil, es decir, cuanto mayor legitimidad tenga el poder político, mayor estabilidad y, por tanto, menor posibilidad de “que se busque un apoyo de la fuerza o que se dé una intervención militar en contra de ese poder. Por el contrario, a menor legitimación, menor estabilidad y mayor índice de que el poder civil recurra a los militares o éstos intervengan”²⁸¹.

- Se afirma asimismo que la probabilidad de intervención disminuye conforme el sistema político, social y económico aumenta su complejidad. Así, como la experiencia histórica es buena muestra, a una Administración civil fuerte es más extraño un intervencionismo militar²⁸². En la misma dirección, en especial subrayan Finer o Duverger, un tejido social bien organizado con una cultura política madura es un obstáculo para la intervención militar, como buena muestra de ello son las sociedades anglosajonas²⁸².

había forjado a manos de la concentración por el Monarca del poder feudal²⁸², un poder que se expresaba jurídicamente en términos de “soberanía” (Bodino²⁸³).

El concepto de soberanía popular partía de algo concreto, de la individualidad de la persona viviente, todos y cada uno de los individuos eran el pueblo presente que había de participar activamente en la vida política, ahora bien, de forma indelegable, el poder no podía ser representado. De ahí se llegaría finalmente en el período jacobino a atribuir la soberanía popular a un sujeto moral, una abstracción que la vaciaría de contenido concreto y que facultaría formas de participación en una teórica “democracia directa” que heredarían y falsearían más tarde -otra vez- los regímenes socialistas. Una construcción así tenía cierto carácter incendiario que fue desde un inicio mitigado con la atribución de la soberanía a la “nación” o al “pueblo”, de manera que se mermaba este punto de partida de la individualidad para atribuir el poder a una unidad, “pueblo” o “nación”, tan abstracto como distante de todos y cada uno de los sujetos individuales sometidos a las mismas leyes. De lo que se trataba era de no atribuir la soberanía al monarca para hacerlo a un ente abstracto, metafísico que, por serlo, permitía una sencilla manipulación. A diferencia de la soberanía popular, con la construcción de la soberanía de la nación se posibilitaban varios objetivos nada desdeñables para los intereses burgueses: privar de la titularidad formal del poder al Rey; la pervivencia de una nación trascendente de pasado, presente y futuro y, en tercer lugar, trasladar el poder a una Asamblea que representaba al pueblo metahistórico sin atarse, de ningún modo a un sufragio universal. Así, el “pueblo” o la “nación” no tenían por qué ser todos y cada uno de los miembros de la comunidad política, sino un ente jurídico que el Derecho se encargaría de determinar concretando los derechos ciudadanos para unos pocos.

Sin embargo, la evolución democrática a partir de los postulados liberales haría reencontrarse, de alguna manera, a la soberanía popular y a la soberanía de la nación o del pueblo, se trata ahora de la soberanía de la Constitución²⁸⁴, de la

la fuerza de las armas en el poder y, como subraya Blondel, no se trata en modo alguno de factores aislados, sino que se conectan recíprocamente haciendo bien compleja la materia²⁸⁴. Y este autor, a partir de los cuatro niveles de intervención militar señalados por Finer (influencia, chantaje, desplazamiento y suplantación²⁸⁴), considera que uno u otro se hacen depender en buena medida del grado de concurrencia de estos factores²⁸⁴.

Lo relevante a los efectos del presente estudio será analizar las exigencias constitucionales respecto de cada uno de estos factores que inclinan a la participación política. Y no son pocas las exigencias de la ley de leyes al respecto, que son, a su vez, las que configuran el modelo constitucional de FAS que aquí se analiza. Asimismo, desde el punto de vista de los grados de participación del poder militar, se señalará cuál es el admisible en un Estado constitucional, puesto que los

soberanía de los derechos fundamentales²⁸⁵. Ahora la soberanía adquiere un significado bien distanciado al que tuvieron una y otra en el pasado, la primera de la mano del marxismo y de los regímenes socialistas y la segunda de la mano del Estado burgués. Como señala González Casanova para el caso español, tras siglo y medio de que el soberano siguiera siendo el Rey o el caudillo militar, se llegó a la “definitiva instauración del sistema participativo popular de relaciones políticas reguladas y al retorno revolucionario al núcleo originario de la soberanía nacional como símbolo de la libertad personal y de los derechos propios de la dignidad humana efectivamente garantizados.”²⁸⁶ La soberanía no sólo ha cambiado de sujeto, del monarca al pueblo, sino que ha dejado de ser una divinidad que permitía tanto un “absolutismo monarquizante” como una soberanía opresora a base de mayorías ciegas y tiránicas, por el contrario, se trata, en palabras de este autor de “una constitucionalización perpetuamente abierta, en una creación de conflictos y acuerdos entre mayorías y minorías que responden al origen más noble de la imaginación bodiniana: la tolerancia convivente y pluralista que destierra cada día la guerra civil.”²⁸⁷

Así, la metafísica idea de la nación había de descender a la tierra en la forma de derechos fundamentales del individuo que la Constitución reconoce. El efectivo reconocimiento de la dignidad de la persona y de sus derechos inherentes, como dice nuestra constitución son el fundamento del orden político (art. 10. 1º CE). De

este modo, en un Estado democrático no puede aducirse una idea de soberanía que, como sucediera desde el siglo XIX tanto en los liberalismos burgueses como en los pensamientos totalitarios, disuelva esta individualidad en la nación. Como señala Zagrebelsky, se ha erosionado progresivamente el principio unitario de organización política, las sociedades pluralistas actuales –claro está, en el occidente democrático- hacen de la Constitución una plataforma de partida de cada minoría que se viene a más en el ejercicio de sus derechos y libertades, por lo cual, la soberanía de la Constitución es un nuevo centro de emanación de fuerza concreta que asegura esta pluralidad y, a la vez, la unidad política estatal. La Constitución es así un “compromiso de posibilidades”, no un proyecto rígidamente ordenado, es un centro de convergencia, y no un centro de poder sobre el que todo converge, de arriba para abajo, como en el pasado²⁸⁸.

Como consecuencia de todo ello, el reconocimiento de la soberanía nacional del pueblo español de nuestra Constitución, que deben defender las FAS, sí predetermina una estructura del poder y unos componentes esenciales del ordenamiento jurídico²⁸⁹, se trata de una articulación del poder desde la idea del límite del mismo, de esta minoría que se viene a más, precisamente a través del ejercicio de sus derechos. Como Francisco Bastida ha señalado recientemente son los derechos fundamentales del individuo fragmentos de la soberanía²⁹⁰. Ésta

tares, como todos los servidores públicos, no actúan asépticamente como se postularía en el modelo ideal de burocracia de Weber²⁸⁹, sino que como otros tantos, constituyen un grupo de presión, y como diría Galbraith, el poder militar es “el más poderoso, como mucho, de los procesos autónomos de gobierno.”²⁸⁹

B) Concepto y justificación de la supremacía civil

La subordinación militar al poder civil no es exclusiva del Estado liberal democrático²⁸⁹. En los Estados totalitarios –socialistas, fascistas o nacionalsocialistas– la preeminencia se reserva al partido-guía y a los órganos del poder estatal entendidos como expresión de toda la sociedad civil²⁸⁹. Obviamente, los caracteres y los perfiles de la supremacía civil liberal democrática adquieren connotaciones bien diversas a la de las mencionadas formas totalitarias.

Agüero define la supremacía civil como la “capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin intromisión por parte de los militares, de definir las metas y la organización general de la defensa nacional, formular y llevar a cabo una política de defensa y supervisar la aplicación de la política general”²⁹¹. Siguiendo esta definición, la supremacía civil no sólo supone que los militares no puedan dirigir los ámbitos de general interés para toda la sociedad –en los términos empleados por el propio Agüero, lo “societal”–; sino que

es la soberanía que deben garantizar las FAS, como se puede advertir, íntimamente vinculada a la defensa del “ordenamiento constitucional”, que más tarde ocupa la atención del estudio.

En consecuencia, la defensa del Estado y de su soberanía deja de ser un fin en sí mismo como lo fuera por ejemplo para Hegel²⁹¹. El derecho del individuo no pasa de ser “un momento evanescente” que queda sacrificado en favor de la misma²⁹². Ya no se trata de defender el Estado en sí y porque sí, como mero contingente, la defensa del Estado en un sistema constitucional se justifica en tanto en cuanto implique la defensa de todo un sistema político directamente vinculado con la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político (art. 1. 1º CE) y fundamentado en los derechos fundamentales (art. 10. 1º CE). Unas FAS que no se vinculen directa y primordialmente con la defensa del sistema democrático resultan incompatibles con el Estado constitucional.

Con Hernández Olivencia debemos convenir que un carácter básico del Derecho militar reside en que la persona se concibe esencialmente como instrumento al servicio de la eficacia de la institución²⁹³. Si se parte de este presupuesto, se percibe con claridad la tensión esencial que se produce entre el ordenamiento general propio de un Estado constitucional y el ordenamiento militar. Y es que la diferencia entre uno y otro ordenamientos es, ni más ni menos, estructural: la dignidad de la persona, fundamento del orden político y el ordenamiento jurídico (art. 10. 1º CE) deja, aparentemente, de ser núcleo inspirador para el Derecho castrense; en éste el ser humano no es un fin, sino que

incluye también que tanto los ámbitos militares que afectan directamente a la sociedad –lo “intermedio”– como lo que resulta de naturaleza propiamente militar –lo “institucional”– queden bajo la competencia del poder civil, pues es éste el único legitimado democráticamente²⁹⁴.

pasa a considerarse como un medio. Nos encontramos, pues, ante una difícil armonización del Derecho militar y el ordenamiento constitucional.

A mi juicio, sólo puede admitirse constitucionalmente a la persona como medio en tanto en cuanto así lo sea en favor del sistema político fundamentado en la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes. Es de este modo como resulta posible lo que me atrevo a calificar como el “reencuentro del Derecho militar con la persona”. Lo cierto es que este reencuentro no deja de estar mediado por la idea de Estado, que sigue siendo el objeto de defensa, si bien, sólo lo será el Estado constitucional que es el único que hace posible el reconocimiento efectivo de la dignidad de la persona y de sus derechos inherentes.

4. La defensa de la integridad territorial

El artículo octavo encomienda a las FAS la defensa de la integridad territorial. Como se señaló desde un inicio, a diferencia de la misión de la garantía e independencia de España que se conectaba únicamente con la defensa exterior, se ha afirmado que la defensa de la integridad territorial afecta tanto a la defensa exterior como a la defensa interior, ya en los debates constitucionales²⁹⁴, ya en la doctrina²⁹⁵. De este modo, parece considerarse que cuando el ataque a la integridad territorial provenga del exterior, la finalidad se reconduce en el ámbito

as ideas políticas en el transcurso de los tiempos, cabe señalar el gran cambio que se dio especialmente en el siglo XIX para que se afirmase la necesaria supremacía civil sobre el ámbito militar, dejando al lado, incluso, justificaciones democráticas. En este sentido, al advertir la nueva trascendencia del alcance de las guerras, Clausewitz afirmaría que “La subordinación del punto de vista político al militar sería irrazonable, porque la política ha creado la guerra; la política es la facultad inteligente, la guerra es sólo el instrumento y no a la inversa. La subordinación del punto de vista militar al político es, en consecuencia, lo único posible.”²⁹⁵ Este mismo pensamiento seguiría estando presente tras la Segunda Guerra Mundial a la hora de establecerse y consolidarse el concepto de “defensa nacional” que iba más allá de la sola defensa militar²⁹⁵. La gran trascendencia nacional y social de las guerras explica que no sólo en democracia se exija la subordinación militar, sino que ésta estuviese bien presente en los totalitarismos fascistas y socialistas. Tres factores han sido decisivos en la necesidad del desarrollo efectivo de la superioridad civil: el desarrollo de las democracias occidentales, el monopolio técnico de las FAS, que exige más que nunca ser controlado²⁹⁶ y, por último, las terribles consecuencias de las guerras de este siglo. La desconfianza democrática a las manifestaciones de fuerza ha supuesto la necesidad de dominar a la fuerza por el instrumento democrático, la ley.

de la garantía de la soberanía e independencia de España. Del anverso, cuando el ataque a la integridad proviene del interior, pasa a reconducirse a la defensa del ordenamiento constitucional²⁹⁶. Ello, si bien es admisible, a mi juicio no supone sino una prueba más de la profunda interconexión de las tres vertientes con las que el artículo octavo señala la finalidad última que no es otra que la defensa del Estado constitucional, soberanía, territorio y ordenamiento constitucional no son sino sus expresiones matizadas.

La vinculación de una fuerza militar a un territorio es ya clásica, De Vergottini afirma que el tradicional objeto de defensa ha sido el territorio y de modo más secundario, la población²⁹⁷. Bañón y Olmeda recuerdan que es inherente a las FAS su relación con la unidad territorial, en este sentido afirman que “La racionalidad organizativa de los Ejércitos es territorial, puesto que su función es la ocupación y defensa de un determinado ámbito geográfico”²⁹⁸. La mención del artículo octavo a la integridad territorial no puede desconectarse de la misión de las FAS de la garantía de la soberanía de España, ya en el exterior ya en el interior, como aquí se ha planteado y ello es así porque el territorio aparece indisolublemente unido a la existencia misma del Estado y a la noción de la soberanía.

Las teorías sobre la relación jurídica que une al Estado con el territorio son varias²⁹⁹. De un lado, se ha considerado que el Estado tiene un derecho de

o de lo anterior, la fundamentación de la subordinación militar en un Estado constitucional democrático va más allá. La verdadera justificación responde principalmente a los propios fundamentos de la democracia, a la necesidad de que los poderes emanen del pueblo soberano. Esta relación poder-pueblo únicamente puede encauzarse por los elementos procesales democráticos, nunca erigiendo a las FAS como representativas de la ciudadanía. Se trata, pues, de una manifestación de la propia esencia de la democracia, de la concepción de la soberanía democrática y de los derechos y libertades que ya ha merecido la atención del presente estudio²⁹⁹. Es la legitimación democrática y no la legitimación de las armas la única que justifica el poder, en cualquiera de sus parcelas, como lo es la de la fuerza militar. En consecuencia, cualquiera que sea la categorización jurídica de las FAS en un Estado constitucional los Ejércitos sólo se legitiman por la mediación más o menos directa con el pueblo.

propiedad sobre el territorio, sin embargo esta posición se descarta en tanto que el mismo territorio, al menos en la concepción clásica del Estado, es un elemento constitutivo de éste, por lo que no puede diferenciarse en una relación sujeto-objeto que distingue a los dos. Para Jellineck, el Estado ejerce un *imperium* sobre el territorio a través del elemento humano. Otra teoría sostiene que el territorio es parte integrante de la personalidad del Estado, por lo cual la relación del Estado con su territorio es como la que une a la persona con su cuerpo, que no se define como el derecho a la propiedad. Para el formalismo jurídico de Kelsen el territorio es el ámbito espacial de la validez del ordenamiento jurídico estatal.

Sin perjuicio de estas teorías, lo más resulta ver cómo actúa o se manifiesta en la realidad la relación esencial entre Estado y territorio. En este sentido Mortati señala que no sería concebible un poder dirigido a garantizar la convivencia pacífica y la satisfacción de los intereses de un grupo social sin la disponibilidad y la vinculación del territorio en que dicho grupo convive. En una dirección próxima, Burdeau señala que no es que el territorio sea un elemento constitutivo del Estado, sino que es una condición indispensable para que la autoridad política se ejerza efectivamente. Como señala el autor francés, el territorio es de una parte el marco de la competencia que determina la esfera de autonomía de cada Estado en el ámbito internacional, por lo cual conlleva la obligación de “proteger en los límites del territorio, los derechos de los otros Estado y notablemente el derecho a la integridad e inviolabilidad, tanto en tiempo de paz como de guerra, así como los derechos que cada Estado pueda reclamar por sus súbditos en territorio extranjero”. En este primer sentido resulta básico acudir a la clásica sentencia arbitral Isla de Palmas, del 4 de abril de 1928 de Max Huber³⁰⁰. En segundo lugar, el territorio es medio de la acción del Estado, quien tiene el suelo tiene el habitante. De este modo se pone de manifiesto, de nuevo, la inescindibilidad del concepto de soberanía, sin perjuicio de que pueda observarse desde el punto de referencia externo o interno.

Teorías institucionales como las de Duguit o Delbez han discutido esta visión del territorio como elemento del Estado. Sin embargo no es sencillo descartar que la actividad del Estado precisa del territorio para cumplir sus fines y tareas, por lo cual la doctrina clásica de los elementos constitutivos del Estado sigue siendo la predominante, si bien, como es sabido la situación de Palestina ha dejado y deja en el aire no pocos interrogantes sobre la materia.

A los efectos del presente estudio lo que interesa advertir es esta conexión del territorio con el Estado y con la misma soberanía (interna y externa) que defienden las FAS. Esta conexión explica que la integridad territorial afecte tanto a los fines de la fuerza militar cara al exterior como cara al interior.

La reciente experiencia española de 17 de julio de 2002 de ocupación del islote de Perejil situado a escasos metros de la costa de Marruecos, acompañada de la detención y expulsión del pelotón de la gendarmería marroquí que lo había ocupado días antes (el 11 de julio), es un ejemplo claro del uso de las FAS

vinculado a la soberanía (interna) e integridad territorial. La constitucionalidad de la actuación por cuanto a su admisible la finalidad no deja lugar a dudas³⁰¹, si bien, cabe remitir a un posterior apartado específico sobre esta operación militar.

5. La defensa del ordenamiento constitucional

A) *El alcance de la misión más conflictiva de las Fuerzas Armadas*

Desde un inicio se ha insistido en la idea de que una cuestión son los fines constitucionales para los que se puede emplear a las FAS y otra bien distinta la cuestión de qué poderes tienen facultad de decidir cuándo y cómo debe actuar la fuerza militar y los mecanismos de control de tales decisiones. Estos aspectos serán analizados más tarde, si bien cabe adelantar que en ninguno de los casos son las propias FAS las que en el marco de la Constitución deciden cuándo actuar. Y resulta del todo adecuada esta distinción entre fines y órganos de decisión y control porque de lo contrario el análisis de los fines de las FAS se desvirtúa por completo. Tanto los pocos que quieren revivir un pasado militarista interpretando las misiones de las FAS, cuanto los más que se obstinan en limitar al máximo esta posibilidad funden y confunden los fines del artículo 8 con la distribución constitucional de poderes.

Estos problemas se aprecian en particular respecto de la misión de defender “el ordenamiento constitucional”. Sin duda, ésta es la misión de las FAS que mayores debates doctrinales ha suscitado no tanto por su significado sino por los problemas relativos a los márgenes de actuación de la fuerza militar en el interior con la que se identifica directamente esta misión. Como se verá, los problemas residen en determinar si de algún modo esta función da pie a reconocer algún tipo de autonomía política a la Institución militar y, sobretodo, a la exigencia de una previa declaración del estado de sitio para que pueda disponerse de la fuerza armada en el interior para defender el “ordenamiento constitucional”. Pero no son ahora el objeto de atención estas cuestiones relativas a la decisión y control del empleo de las FAS para llevar a cabo este fin, sino que cabe intentar acercarse a cuál es el significado de la “defensa” del “ordenamiento constitucional”.

Hay que recordar que en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967 se afirmaba -también al final del precepto- que a las FAS competía la defensa del “orden institucional”. El influyente trabajo de García Ruiz de 1977 señalaba como tercera misión de la fuerza militar la defensa de la Constitución frente a cualquier amenaza, desorden o revuelta violenta que vulnere los

de ello, el mando supremo de las FAS 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 pasado³⁰³. Así, quedaría legitimado constitucionalmente en España la autonomía militar, mediante un dualismo entre el poder civil y el poder militar³⁰⁴.

principios consagrados por la soberanía popular. En los debates constituyentes se dieron dos enmiendas con el fin de modificar esta última referencia del precepto. Raúl Morodo proponía la garantía de “la Constitución y las leyes”³⁰², sin embargo tal enmienda de limitado alcance no fue defendida. En el Senado Azcárate pretendió suprimir la referencia al ordenamiento constitucional tal y como entre la doctrina De Esteban propugnaba³⁰³. Afirmaba que las FAS debían limitarse a la defensa en su más estricto sentido; se temía atribuir una finalidad a la Institución militar que pudiese ser entendida como el reconocimiento de cierta autonomía política. Sin embargo esta enmienda tampoco llegó a defenderse en la Comisión.

A mi juicio no cabe duda de que la atribución de la defensa del ordenamiento constitucional se imbrica expresa y directamente con la idea de garantía que es propia, como diría Oehling a “aquellos países en cuya historia política ha sido frecuente la incursión del establecimiento armado, o en que se manifiesta el ánimo temeroso de tal posibilidad”³⁰⁴. En Portugal, en una experiencia constitucional bien próxima espacial y temporalmente se erigió a las FAS en “policía constitucional”³⁰⁵, se atribuyó a las FAS una autonomía para defender el sistema constitucional por su actuación decisiva para poner fin al régimen autoritario anterior. Se trataba, pues, de unas circunstancias antagónicas a las españolas y de una constitucionalización bien diferente a la nuestra, eso sí, para llegar a un mismo fin: la garantía del régimen constitucional. Aquí, que las FAS tengan la finalidad de defender el ordenamiento constitucional no supone erigir a las FAS en una fuerza militar que analiza cuándo debe defenderse la Constitución, como sucedía en el país vecino, sino que supone la afirmación constitucional de que los poderes legítimos del Estado tienen la obligación de defender su carácter democrático y constitucional, si es preciso empleando la fuerza militar. Al mismo tiempo y como consecuencia, que la Institución militar tenga esta misión supone, necesariamente, su vinculación al sistema constitucional que en última instancia han de defender según lo dispongan los poderes democráticos. Como recuerda Ballbé, esta misión fue propugnada por los sectores menos conservadores con el objetivo de que las FAS “no quedaran al margen del nuevo sistema que se implantaba, como un cuerpo separado, trascendente a cualquier tipo de régimen”³⁰⁶.

. 1.2 CE en el que se dispone que “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. Sin embargo, se sostendría que los Ejércitos guardan un vínculo directo con la población que les dota de tal legitimidad democrática.

Como consecuencia, de esta visión que en modo alguno aquí se sostiene, las FAS serían un ente que gozaría de cierta autonomía respecto de los órganos constitucionales, esta autonomía se mostraría tanto en relación con las misiones asignadas cuanto respecto de la organización de las FAS. De tal interpretación se

Hay que advertir la significativa opción terminológica por la palabra “ordenamiento” y no “orden” constitucional. La explicación resulta evidente: se quiso así distanciar a las FAS de toda misión interior relativa al clásico orden público en el que estuvieron implicadas en los dos últimos siglos; de ahí que no se siga el “orden institucional” del artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1967 para intentar no dar pie a confusión alguna³⁰⁷. Como señalaron los magistrados de la Vega Benayas y Díaz Eimil en un voto particular “nuestra Constitución [...] configura a las Fuerzas Armadas como una Institución nacional para la defensa exterior y para garantizar el ordenamiento constitucional, no el orden jurídico interno o público, concepto éste, el de orden público (en absoluto equiparable al de ordenamiento constitucional), que compete a la policía o seguridad interior, de la que la Guardia Civil forma parte.”³⁰⁸

Como entre otros advierten García de Enterría y Tomás Ramón, el ordenamiento funciona como un sistema total según se desprende de los artículos 1. 1º, 9. 1º y 96.1 CE³⁰⁹. Y en virtud de esta totalidad del ordenamiento, la misión que señala el artículo octavo para las FAS no supone que se pueda disponer de ellas cuando se ponga en peligro un aspecto concreto del orden constitucional, sino, como dice Ballbé cuando “esté en peligro el ordenamiento, es decir, el conjunto del sistema institucional y normativo”, por lo que para este autor “esta misión supone una transformación radical de las funciones asignadas hasta el momento a éstas [a las FAS]” puesto que se les sitúa “como garante y protector, en última instancia, del Estado democrático”³¹⁰. La garantía del “ordenamiento

deduciría que cuando la ley de leyes confiere al estamento militar la función de defender el ordenamiento constitucional, la soberanía, independencia o integridad de España, serían las propias FAS –o, como prosigue tal argumentación, el Rey en el ejercicio del mando supremo de las mismas– quien interpretaría cuándo estos bienes son puestos en juego y cuándo, por ello, es requerido el estamento armado para ejercer sus funciones constitucionales.

La piedra angular para el sostenimiento de esta interpretación combinada –que no total– de la Constitución, como se puede adivinar, reside en el art. 97 CE. En éste se dispone claramente que el Gobierno es quien dirige la Administración militar y la defensa. Para evitar la rotundidad del enunciado constitucional habría que considerar que las FAS no forman parte de dicha Administración militar, de modo que ésta únicamente supondría el ámbito puramente administrativo de infraestructura, así como los aspectos relativos a las dotaciones personales y materiales precisas para el estamento armado (reclutamiento, presupuestos, etc.).

constitucional” se distancia, pues, de la garantía de la seguridad pública, entendida como el ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana que en virtud del artículo 104 CE corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ahora bien, una vez captada la intención de la ley de discernir el “orden público” del “ordenamiento constitucional”, se verá más tarde que esta última expresión no dista mucho del “orden constitucional”.

El empleo de las FAS para satisfacer esta misión debe tener lugar cuando la Constitución se vea amenazada en su íntegra existencia material, cuando fuera de los cauces legales y por las vías de la subversión y la violencia se pretenda trastocar el sistema, no cuando los ataques provengan de meras extralimitaciones normativas o institucionales, sino de focos materiales que amenacen con derribar el edificio constitucional y todo lo que la permanencia de este comporta³¹¹. La defensa del ordenamiento constitucional queda de este modo, íntimamente vinculada a las consecuencias de los actos típicos recogidos bajo la figura penal de la rebelión³¹², así como unida al presupuesto de declaración del estado de sitio

os, instituciones también recogidas en este Título Preliminar.

Así pues, de esta interpretación resultaría que las FAS formarían un ente que gozaría de relativa autonomía, no estando sometida al mando efectivo del Gobierno más que en los aspectos mencionados. Por contra, sería el Rey –excluido del pluralismo político expresado en los órganos representativos– quien ostentaría su mando militar.

Ciertamente, los debates constitucionales dan cobertura a una percepción constitucional de las FAS como “algo más”³¹² que administración, así como pueden permitir sostener la posición suprapolítica de las FAS o el respaldo a una vinculación directa entre las FAS y la población³¹². De igual forma, la definitiva ubicación de la regulación básica de las FAS en el Título Preliminar –concesión al estamento militar por motivos ya enunciados– complica la labor hermenéutica.

B) Una interpretación sistemática constitucional adecuada en orden al reconocimiento constitucional de la supremacía civil: las Fuerzas Armadas como integrantes de la Administración del Estado

Frente a la interpretación anteriormente enunciada de los preceptos constitucionales, que conlleva la desvirtuación del principio de supremacía civil, es bien posible enfrentar una lectura sistemática y objetiva de tales preceptos, oponer una interpretación que suponga el efectivo reconocimiento de este principio en el texto constitucional. Es aquí donde a mi juicio cabe mitigar toda posible interpretación subjetiva de la Constitución, no sólo por su carácter secundario y complementario, sino porque fue en éste ámbito donde se dio un mayor

~~en virtud de situaciones internas³¹³ al igual que, como se verá, se vincula a los entornos descritos por el artículo 155 CE³¹⁴. Así pues, se trata de contextos en las que está en crisis el proyecto político configurado por la norma fundamental³¹⁵.~~

distanciamiento al contexto social respecto del cual deben ser interpretadas y aplicadas las normas jurídicas³¹³. La declaración y justificaciones de la inclusión de la regulación básica de las FAS en el artículo 8 del Título Preliminar podían explicarse en un contexto de una relativa coacción del peso del poder militar sobre los constituyentes, pero hoy día ya no tienen ningún sentido³¹³. Mas sobre todo, del mismo texto constitucional no se desprende ninguna de las ideas que los constituyentes expresaran sobre las FAS atribuyéndoles legitimidad democrática o autonomía alguna.

a) Cuál es la legitimidad democrática de las Fuerzas Armadas

Decía Alonso que el intervencionismo de los Ejércitos en el siglo pasado se justificaba porque en una España donde no votaban más de quince mil personas un Ejército de más de doscientos mil hombres tenía mayor legitimidad³¹³. Si bien este argumento ya era incierto entonces, en modo alguno es sostenible en un verdadero régimen democrático representativo como el que instauró nuestra Constitución. En un sistema constitucional democrático el Ejército no es ninguna “encarnación de la voluntad nacional” como lo fuese en tiempos pasados³¹⁴. Tampoco puede sostenerse que las FAS tengan una naturaleza democrática semejante a la de las instituciones recogidas en los arts. 6 y 7 del Título Preliminar (partidos, sindicatos y organizaciones profesionales), como se sostuvo en nuestras constituyentes³¹⁴, lo cual es insostenible por tratarse de ámbitos de una naturaleza radicalmente diferente.

Asimismo, en modo alguno puede sostenerse una pseudolegitimidad democrática de las FAS por su conexión con el pueblo³¹⁵. Y es que, de un lado, el servicio militar obligatorio que ha sido suspendido en España no supone legitimación democrática alguna de los Ejércitos; el servicio militar no fue una verdadera expresión democrática en el pasado ni en el presente. ¿Qué legitimidad sería ésa que excluía a la mitad de la población (las mujeres)? ¿qué legitimidad democrática suponían unas masas de jóvenes que habían de obedecer disciplinadamente a unos cuadros de mando? A mi juicio, estos argumentos de legitimidad democrática de las FAS no merecen mayor detención.

La defensa del ordenamiento constitucional consiste, por consiguiente, en una misión material y política, como política es la defensa del Estado constitucional que se recoge, como hemos visto, no sólo en esta expresión final del artículo 8. 1º CE, sino en todas las misiones que ahí se contienen. Se trata de hacer a las FAS defensoras materiales de la Constitución para aquellos casos extremos en que se estime oportuno. Poco o nada tiene que ver esta defensa material con la defensa jurídica de la Constitución que compete al Tribunal Constitucional de la que hablaría inicialmente Kelsen en tesis contrapuesta a Schmitt³¹⁶. Ello llevó a De Otto a considerar “desafortunada” la expresión del artículo octavo, si bien comprensible puesto que es común el uso de esta terminología en el marco de un concepto general de perfiles políticos, como advierte este autor, es una noción aplicada a las más variopintas instituciones³¹⁷.

La doctrina ha concentrado la misión de defender el Estado democrático en esta misión de garantía del ordenamiento constitucional, si bien, como aquí se ha sostenido, esta misión también se deduce de la de garantizar la soberanía de España, puesto que todas y cada una de las finalidades recogidas en el artículo 8. 1º CE son, al fin y al cabo, inescindibles. Y es por ello por lo que, en todo caso, es menester recordar lo que con anterioridad ya se afirmase: en modo alguno es admisible una prelación de los fines de las FAS, no hay salvación alguna del Estado que no se imbrique directamente con el régimen constitucional. En este sentido hay que censurar la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar relativa al golpe de Estado de 1981, que daba a entender que la salvación de la Patria y un profundo amor a la misma, a su unidad y seguridad podía desvincularse de la defensa del ordenamiento constitucional, a la vez que consideraba que atentar contra el Gobierno constitucional y los representantes del pueblo no suponía la intención de suprimir el ordenamiento constitucional, posición que sería después corregida por el Tribunal Supremo³¹⁸.

nación que el artículo 21 otorga a las FAS -en este caso, para la rendición de honores-, sólo puede ser comprendida como una atribución legislativa para la efectiva realización de estos actos honoríficos. Es por ello por lo que este artículo expresamente recoge que el ejercicio de esta actuación se realiza “en nombre de los poderes del Estado”. Se trata, como en otros tantos aspectos, de una ley no excesivamente inspirada en los principios constitucionales (art. 8. 2º CE)³¹⁸ que, sin embargo, no debe ser considerada inconstitucional por mor de una interpretación conforme a la norma suprema.

El art. 1.2 CE exige la legitimación democrática de todos los poderes del Estado. Al respecto, el Tribunal Constitucional no ha dudado en afirmar que “el sentido democrático que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios

Desde otro punto de vista, y en la línea de lo ya afirmado en apartados anteriores, hay que advertir que la defensa del ordenamiento constitucional se distancia y mucho de erigir a los Ejércitos en defensores de la Constitución, pero entendida ésta como Constitución histórica³¹⁹. Y es que, como es sabido, en nuestro país se ha manejado siempre este concepto para justificar la inquebrantabilidad de un orden político siempre definido con el recurso de una voluntad histórica distante de toda voluntad popular. Y las fuerzas armadas habitualmente se han hecho valedoras de esta Constitución histórica, imperecedera, absolutamente ignorante de la Constitución en cada momento vigente.

La asunción de la Constitución histórica fue evidente, por ejemplo en Cánovas³²⁰, quien percibió para el futuro que “los Ejércitos serán por largo plazo,

públicos sólo es legítima cuando puede ser referida de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular”³¹⁸. En esta dirección, cabe recordar la sentencia 35/1983, de 11 de mayo cuando afirma “la noción de poderes públicos que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes y sus órganos que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado procedente, en consecuencia, a través de una mediación, más o menos larga, del propio pueblo.”³¹⁹

La racionalización de la legitimidad democrática de los poderes públicos que el art. 1.2 de la Constitución exige es materia siempre compleja y discutible³¹⁹. En nuestro ámbito, pese a ser discutible la naturaleza jurídica de las FAS, no cabe duda de que se trata de un poder público que precisa de esta legitimidad democrática mediata o inmediata que deriva de un acto concreto de expresión de la voluntad popular.

En este estudio se sostiene que la Institución militar ha sido constitucionalizada como Administración (art. 97 CE), lo cual se ratifica en los artículos 25. 3º y 26 CE³²⁰. Esta posición hasta hoy día cuenta con diversos apoyos y no pocas réplicas doctrinales. De lo que no puede caber ningún tipo de duda es de que no se trata de un ente privado, sino público, ya se califique como, “unidad institucional”³²¹ “fuerza ejecutiva pública”³²², “agente del Estado”³²², “instrumento” del Estado³²² o, simplemente, como “poder público”³²³. En consecuencia, su legitimidad democrática debe seguir estos requisitos expresamente señalados por el Alto Tribunal. La legitimidad de las FAS sólo se justifica desde la perspectiva democrática de forma indirecta o mediata, en tanto que los Ejércitos están vinculados al Gobierno y éste es –en virtud del art. 97 CE– quien dirige la Administración militar y la defensa del Estado. La legitimidad democrática del Gobierno también es considerada mediatamente, pues la ostenta en virtud de la confianza otorgada por el Congreso de los Diputados *ex* art. 99 CE, y el Congreso –conjuntamente con el Senado– representa directamente al pueblo español (art. 66 CE), al ser los diputados y

quizá por siempre, robusto sostén del presente orden social, e invencible dique de las tentativas ilegales del proletariado”³²¹. De este modo, un Ejército superpuesto al sistema político quedaba identificado con los valores de la patria, se erigían como afirma Carr en “encarnación de la voluntad nacional”³²². Y esa voluntad nacional no sería otra que el mantenimiento de un orden político burgués (Constitución histórica) que nada tenía de democrático.

Pues bien, incluso entre nuestros “juristas” aun puede advertirse esta visión que ha servido, por ejemplo, para justificar la rebelión de 1936 contra el régimen

constitucional republicano. Para un militar y militarista antidemocrático jurista como Pellón “Constitución no es norma escrita sino más bien como los principios rectores de la forma de ser y circunstancias de cada pueblo”³²³. Álvaro D’Ors, quien dota de fundamento jurídico a lo que el denomina “Cruzada” de 1936, afirma:

“el Ejército es el defensor de la Constitución del Pueblo [...] Pero hay que tener en cuenta que esa Constitución que el Ejército debe defender no es la accidental ley constitucional sino la Constitución auténtica de una Pueblo, aquella que, en cierto modo, se integra, como algo incommovible, en el derecho natural de ese pueblo. De ahí que los criterios de pura legalidad no sirvan para determinar el concepto de Constitución que el Ejército debe defender.”³²⁴

B) ¿Pueden emplearse a las Fuerzas Armadas en la lucha contra el terrorismo?

Se ha situado en términos generales el significado que supone la defensa del ordenamiento constitucional en el marco del artículo 8. 1º CE y se ha advertido con meridiana claridad la distinción del ordenamiento constitucional del clásico orden público, -hoy seguridad pública- que compete a los cuerpos policiales. Asimismo, se ha afirmado que el supuesto consiste en situaciones bien graves y extremas en las que corre serio peligro el Estado democrático. Sin embargo, este esquema aparentemente claro presenta una zona gris, una zona intermedia como lo es el supuesto del terrorismo³²⁵ en un país que destaca en el concierto internacional democrático por sufrir esta lacra.

Nada más lejos de la intención de quien suscribe que atribuir en general la acción antiterrorista del Estado a las FAS. Pero como a continuación se explica, es la propia Constitución y la acción del legislador y la jurisprudencia la que abre las puertas en alguna medida al empleo de las FAS en la lucha antiterrorista. Y es que si por lo común la rebelión se encuentra en un ámbito que es propio al mantenimiento del ordenamiento constitucional, también el terrorismo ha quedado vinculado a éste.

La jurisprudencia constitucional no ha dudado en afirmar desde un inicio (Sentencia 25/1981, de 14 de julio) que “las actuaciones que contempla [el terrorismo ...] afectan a la estabilidad del conjunto del *ordenamiento constitucional*” (FJ 4º), se trata de “determinadas acciones [...que] ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático” (FJ 5º), que pretenden “perturbar el orden constitucional” (FJ 6º). Esta percepción del Alto Tribunal se ha mantenido en el tiempo, así, en la sentencia 199/1987, de 16 de diciembre sobre el terrorismo afirmaba el “peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático”(FJ 2º) con alusiones a la “subsistencia del orden democrático constitucional”, haciendo continuas referencias a la protección del “orden

constitucional” (FJ 4º). También estos planteamientos se han verificado en la sentencia 71/1994, de 3 de marzo. Cabe advertir que en ninguno de los casos el Tribunal Constitucional hacía mención alguna del artículo 8. 1º CE.

La legislación antiterrorista que estas sentencias analizaban también ha vinculado desde un inicio el ámbito del terrorismo al mantenimiento del “orden constitucional”, término que, como se acaba de apreciar, el Alto Tribunal emplea de forma indistinguida con el de “ordenamiento constitucional”. Incluso el más reciente Código Penal de 1995, califica los tipos delictivos de terrorismo como aquéllos que tienen por finalidad “subvertir el orden constitucional”³²⁶.

En las famosas sentencias del Tribunal Supremo relativas a los *Papeles del Cesid*³²⁷ el Tribunal no sólo siguió esta línea de vincular los delitos de terrorismo al “ordenamiento” u “orden constitucional”, sino que expresamente (en su FJ 7º) se acude al artículo octavo de la Constitución para justificar que los documentos de referencia afectaban “a la seguridad y defensa del Estado [...] puesto que se integra en el conjunto de estudios, medidas, informaciones, decisiones o acciones dirigidas a que el Estado haga frente a una actividad terrorista, cuya finalidad es alterar el orden constitucional”.

Y cabe recordar que en verano de 1981 el Gobierno de Calvo Sotelo ordenó el despliegue del Ejército en el Pirineo navarro para cerrar la frontera a posibles comandos de ETA. También, durante varios meses de 1992, y a raíz de diversas amenazas de atentados, unidades militares españolas fueron utilizadas por

a para la supremacía civil.

b) La constitucionalización de las Fuerzas Armadas como integrantes de la Administración del Estado

Como se acaba de sostener, la subordinación militar queda garantizada por nuestra ley de leyes dada la naturaleza pública de los Ejércitos, así como por el hecho indubitable de la sumisión al Gobierno no sólo de la Administración militar, sino también de “la defensa” (art. 97 CE)³²⁸, por lo que la supremacía civil queda fuera de toda duda. No obstante, tal y como se ha mantenido con anterioridad, las FAS son una institución que en España se ha constitucionalizado como integrante de la Administración militar. Cuando el art. 97 de nuestra Constitución sujeta a la Administración militar a la dirección del Gobierno, no hace referencia únicamente al funcionariado civil perteneciente al Ministerio de Defensa; tampoco la “Administración militar” se reduce a la gestión y equipamiento del Ejército –como sucedía antiguamente– sino que, desde el primer órgano hasta el último individuo militar, forman parte de la misma la cual, con la Administración civil, forma parte de la Administración del Estado³²⁹.

decisión del Ministerio de Defensa en la vigilancia y protección de algunas instalaciones y líneas férreas (Madrid-Sevilla) relacionadas con los acontecimientos de la Exposición Universal de Sevilla³²⁸. Más recientemente en 2001 y 2002, con la *resaca* de los atentados terroristas del 11-S, se ha tenido la ocasión de ver a algún representante público socialista y popular sugiriendo o apuntando la posibilidad de usar el Ejército con ETA. No obstante, cabe señalar que la postura oficial de los responsables políticos ha sido la de obviar esta posibilidad por lo que hace referencia al terrorismo etarra³²⁹.

En consecuencia, cabe plantearse si los poderes democráticos pueden emplear a las FAS en la lucha antiterrorista al entender que se trata de “la defensa del ordenamiento constitucional”. A mi juicio la respuesta es positiva, esto es, se puede emplear a las FAS en la lucha antiterrorista, ahora bien, no en cualquier lucha antiterrorista. Pese a que las acciones terroristas van dirigidas a subvertir el ordenamiento constitucional, no toda acción terrorista pone en peligro el mismo, sino sólo en los casos en los que las actuaciones revistan un alcance y gravedad máximo que tambalee los cimientos del sistema democrático. Como señalase el Tribunal Constitucional “la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada.”³³⁰ ¿Es que acaso no podrían emplear las FAS los poderes democráticos si el peligro efectivo del régimen constitucional proviniese de una organización terrorista?, sin duda alguna, si se diese por infortunio esta situación, sí.

extos constitucionales europeos en los que no hay lugar a dudas sobre la subordinación militar a los poderes democráticos³³¹, pero ésta fue la opción seguida en España, tampoco extraña en algunos países³³¹. Y esta opción de nuestro constituyente no implica ni mucho menos una quiebra de los presupuestos del Derecho administrativo. Ésta ha sido una de las mayores críticas vertidas por quienes ponen en duda la constitucionalización de las FAS como integrantes de la Administración militar. En efecto, el argumento básicamente esgrimido ha sido considerar que en las FAS no se da una nota definitoria de la Administración, que es la prestación de un servicio público. En este sentido, Barcelona Llop ha señalado que “las fuerzas armadas atienden antes a los intereses estatales que de la colectividad, y en este punto de no coincidencia es donde se halla la especialidad servicial de la organización militar”³³¹ y por ello señala que no hay actividad prestacional pues el beneficio es para el Estado, no para la comunidad, por lo que “tampoco se da la socialización de beneficios”, si bien añade que “no cabe negar la existencia de una actividad y de una organización administrativa en sentido material”³³¹. Nevado, por su parte, repara en que es “difícil apreciar cuál es la actividad prestacional ya que el principal destinatario del mismo es el Estado en su conjunto, por lo que los ciudadanos sólo reciben de forma indirecta la relevancia de los servicios”³³¹.

Pero claro, estos órganos políticos a los que compete tomar la decisión del empleo de la fuerza militar en el interior quedan sujetos a la premisa de un efectivo peligro del Estado constitucional. Como se verá en su momento esta decisión es fiscalizable política y jurídicamente en el marco de la distribución de poderes propia del Estado constitucional. A mi juicio, las ocasiones descritas no constituyeron en modo alguno una efectiva puesta en peligro del régimen constitucional. Sin embargo esa valoración no compete a quien suscribe, sino a quienes está atribuido el control de la actuación del poder Ejecutivo –Cortes y jurisdicción- que no pusieron obstáculos a aquel empleo.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 obligan a ratificar lo anteriormente afirmado. No puede caber duda de que las FAS pueden emplearse en contra del terrorismo, de hecho la lucha terrorista puede justificar emprender una guerra a miles de kilómetros. Ahora bien, en todo caso, si el enemigo es terrorista, se trata de un terrorismo que pone en peligro no ya el orden u ordenamiento constitucional, como el terrorismo etarra al que se hacía básicamente referencia, sino que pone en peligro la seguridad del Estado misma.

En todos los casos, la admisibilidad del empleo de las FAS en la lucha antiterrorista en modo alguno supone emplear a las FAS como fuerzas policiales en el interior de la nación, sino utilizar a las FAS por su potencial militar y en las acciones propias a su naturaleza, más frente a un enemigo de naturaleza terrorista que por el alcance o naturaleza de su acción exige una respuesta militar.

6. El empleo de las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la unidad e indivisibilidad de la nación española

A) Una misión constitucional que no se encuentra de forma expresa en el artículo octavo

El artículo 8. 1º CE no contiene de forma expresa la alusión de que a las FAS corresponde la garantía de la unidad e indisolubilidad de España, tal y como se pretendió por medio de diversas enmiendas³³¹. Sin perjuicio de ello, en los debates y explicaciones de voto en las constituyentes se señaló con rotundidad que no era preciso recoger expresamente esta misión en el artículo octavo porque tal unidad e indivisibilidad de España quedaba reconocida en el artículo 2 de la ley de leyes e implícitamente en el artículo octavo puesto que competía a las FAS la defensa de la integridad territorial y del ordenamiento constitucional.

Los debates constitucionales son un referente histórico que ayuda a la comprensión de la existencia de la norma, por lo cual, no se les puede negar su validez como criterio interpretativo, sin embargo, su valía cualitativa es de por sí secundaria y limitada³³². Frente a postulados hobbesianos, la grandeza del

ar pueda distanciarse de los ciudadanos a favor del Estado como afirman los autores

Derecho reside en la independización de la voluntad subjetiva de la que emana, es decir, en la adquisición de un valor normativo objetivo que puede ser, incluso, contrario al pretendido por quienes elaboraron la norma. La voluntad subjetiva del constituyente (expresada en términos objetivos, es decir, en los debates³³³) es, un medio secundario para perfilar el contenido normativo del texto constitucional. Conforme la norma se distancia en el tiempo, la voluntad subjetiva pierde, paulatinamente, su valor interpretativo; este debilitamiento se da, en especial, en la medida en la que el contexto social y político en el que tuvo su origen la norma, se distancie de aquél en el que la norma ha de ser efectiva.

En algunos pasajes de este estudio se señala la conveniencia de mitigar en lo posible una interpretación subjetiva de la ley de leyes dado el contexto en el

anteriores. Y es que la diferencia del Estado constitucional con la mala razón de Estado de anteriores formas políticas reside precisamente en que la finalidad que deben satisfacer las FAS no se distancia de la comunidad, como sucedía antaño. No se trata ya de preservar una paz de los calabozos o de los cementerios, ni de confundir la seguridad de la organización política con la del poder dirigente, ni de anteponer la seguridad de la organización política como fin en sí mismo a la seguridad de los individuos que la componen. Tal y como se ha constatado en el segundo capítulo, las misiones de las FAS no pueden quedar desligadas de los derechos fundamentales y los principios democráticos. Por ello, la actividad de la defensa del Estado no deja de quedar intrínsecamente vinculada a los intereses de la comunidad.

En esta dirección, en una adecuada comprensión constitucional, en el artículo 1 de la Ley 17/1989 se afirma que “la función militar es un servicio del Estado a la comunidad nacional prestado por las fuerzas armadas”³³³. Que la actividad esencial de las FAS sea bien diversa a la general de la Administración, nada obsta para incluir a los Ejércitos en el marco de una Administración distinta de la civil, como lo es la militar³³⁴. Rodríguez Villasante afirma que las FAS prestan un servicio a la comunidad al realizar la función militar³³⁴, sin embargo considera que el término de “Administración militar” resulta insuficiente para englobar a las FAS, en tanto en cuanto sus funciones constitucionales no encajan con el esquema administrativista³³⁴.

que se gestó nuestra norma fundamental en lo relativo a la parcela militar; en muchas ocasiones resulta preferible observar lo que objetivamente dispone el texto constitucional. Ahora bien, éste no es, ni mucho menos el caso de la materia que ahora ocupa, y ello es así porque las voluntades que se expresaron en el período constituyente no suponen más que un complemento de lo que se deriva del texto del artículo 8. 1º CE, tal y como hasta el momento se ha expuesto.

En efecto, las FAS pueden ser empleadas con el fin constitucional de defender la nación española, y por ende, mantener su unidad e indivisibilidad, pues es precisamente la nación española el fundamento mismo de la Constitución (art. 2). Y ello es así por todas y cada una de las misiones atribuidas a las FAS en el artículo 8, que como se ha dicho, confluyen en un único *telos*: la defensa del Estado constitucional español. Defender la unidad e indivisibilidad del Estado es tanto garantía de su soberanía, de su integridad territorial cuanto del ordenamiento constitucional. De ahí se explica el el artículo 2 de la LODNOM incluya la garantía de la unidad de España, al lado de su soberanía, independencia, integridad territorial y ordenamiento constitucional³³⁴. Sin perjuicio de ello, es menester efectuar diversas consideraciones sobre el particular, puesto que la defensa de la nación española, es decir, del titular de la soberanía, poco tiene que ver con antiguas concepciones bien distantes del sistema constitucional.

B) ¿Qué es la “nación española” que en su caso debe garantizarse por medio de las Fuerzas Armadas?

El artículo dos de la ley de leyes señala que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”. Como se expuso, este precepto tiene un claro origen castrense que vio en él, y en buena medida lo consiguió, la garantía frente a un temido desmembramiento de España con el avenimiento de la Constitución y el régimen democrático.

La nación española, el “pueblo español, del que emanan los poderes del Estado” (art. 1. 2 CE) es el titular de la soberanía, y como se ha explicado, poco o nada tiene que ver la comprensión de la soberanía, y en concreto del sujeto de la misma –la nación o el pueblo español- con antiguas concepciones. La unidad y homogeneidad del pueblo español ha de ser entendida tal y como dispone el artículo 1. 2º, esto es, compatible con el reconocimiento de las nacionalidades y regiones que la integran, y no de un modo monolítico. Y, sobre todo, la nación española, como señalan Solozábal “es la generación nacional viva, constituida democráticamente”, “suma de todos los (ciudadanos) españoles”³³⁵; en el mismo

esulta indudable que los actos ejecutivos de las FAS, por su propia naturaleza, están alejados de la actuación administrativa *tradicionalmente* concebida. A esta

sentido, afirma Francisco Bastida que “El pueblo de la constitución democrática ha de ser la ciudadanía vinculada al ordenamiento jurídico, no la perteneciente a una comunidad de destino.”³³⁶

El artículo 2 CE afirma que la nación española es el fundamento de la Constitución. Se trata, pues, de una *legitimación nacionalista* de la Constitución, lo cual, como señala Solozábal en una cita que bien merece reproducir:

“se justifica por su carácter nacional, en cuanto instrumento de autogobierno propio, por su aportación a la constitución política de la nación, a la que dota de su correspondiente organización, de modo que la Constitución se acepta no sólo por su utilidad o necesidad en cuanto soporte de una determinada idea –democrática, liberal- del orden político, asumida de acuerdo con patrones universales de racionalidad o eficiencia técnica, sino porque es *la nuestra*, la que nos hemos dado según nuestras necesidades, conforme a nuestra experiencia y cultura histórica.”³³⁷

Como al lector avezado no habrá pasado desapercibido, se parte aquí del nacionalismo político y en especial en su última versión, el patriotismo constitucional de Habermas³³⁸, a mi juicio, un imprescindible punto de partida y

afirmación hay que oponer, sin embargo, que lo mismo puede decirse de no pocas actividades que desarrollan administraciones especiales en el seno de la Administración civil por medio de una *actividad técnica* (la actividad de bomberos, médicos, profesores, etc.)³³⁸. La propia evolución intervencionista del Estado social ha comportado la necesaria evolución de estas categorías, en este sentido la corriente actual supone la apertura del concepto estricto de “acto administrativo” al de “actuación administrativa”³³⁸.

La clave, a mi juicio, reside en discernir la noción de servicio público y la de función pública, uno y otro prestados por la Administración. Blanquer nos recuerda que las primeras actividades que desarrolló históricamente la Administración fueron consideradas como una manifestación directa de la soberanía del Estado: la defensa militar, la recaudación de tributos y las funciones de policía. En el ejercicio de estos poderes soberanos se manda a los súbditos, no se sirve a los ciudadanos, por lo cual estas funciones en las que la Administración se revestía de imperio no podían ser prestadas por particulares. A diferencia de estas funciones, como lo es la función militar, los servicios públicos más tarde desarrollados (sanidad, educación, etc.) no revisten este carácter por lo cual pueden ser prestados por particulares³⁴¹. En todo caso, como se ha señalado, es la Administración la que ejerce estas funciones en servicio a la comunidad, por medio de actuaciones administrativas generalmente de tipo técnico, actuaciones especiales como especial es la Administración militar.

entendimiento preciso para superar no pocos males de los que la historia es buena muestra.

Cicerón escribía que el pueblo “no es una mera masa de individuos agrupados de cualquier forma, sino una amplia asociación humana, unida por el reconocimiento del Derecho (*consensus iuris*) y la utilidad común”³³⁹ y el Estado para Kant no era sino “la unión de una multitud de hombres bajo leyes jurídicas”³⁴⁰. Esta concepción política de la nación y del Estado se siguió, aun de forma mitigada en la Francia revolucionaria, pues a la nación se unieron ideas de colectividad indivisible y perpetua, de la *France éternelle* que engloba a generaciones pasadas presentes y futuras³⁴¹ sostenidas por los “Monárquicos”.(en especial Mounier). Sin embargo, el mayor peso en la idea de nación se debe al abate Sieyés para quien la Nación “es el conjunto de ciudadanos que viven bajo una misma ley y están representados en una misma legislatura”³⁴². Así, como recuerda Sospedra, la Nación era una asociación voluntaria que reposa sobre el consentimiento de sus miembros, sin perjuicio que, pueda basarse, como era el caso de Francia, en una comunidad de vida preexistente y, en razón de ello, estar dotada de un contenido material histórico determinado, pero ello, aunque favorece la cohesión de la asociación, era en el fondo secundario³⁴³. Este entendimiento básicamente político de la nación no serviría para Alemania, pues, como percibió Fichte, la nación jurídica era insuficiente para movilizar a la gente, los gobernantes precisaban “la sangre vivificante del patriotismo popular. La gente ha de llegar a creer que morir por la Patria tiene sentido: se muere para vivir eternamente en la memoria y en la perpetuación del propio pueblo, del grupo nacional en donde se ha nacido”³⁴⁴. Así resurgía un nacionalismo de corte histórico, étnico y cultural que

que se las haya constitucionalizado como una Administración especial, la militar. Igualmente, tal y como se vio en el capítulo primero, el hecho de que se trate de una institución jurídica implica en modo alguno el posible desconocimiento de lo dispuesto por la ley de leyes, y tal y como ya se adelantó, en la sumisión a la Constitución (art. 9. 1º, art. 8. 2º ó art. 53 CE) está el punto de partida del reconocimiento de la supremacía civil. Además, el art. 97 de la Constitución sitúa a las FAS de forma innegable bajo la dirección del Gobierno, y como más tarde se verá, la atribución al Rey de su mando supremo sólo se concibe dentro de la posición que guarda éste en el sistema constitucional, en ningún caso supone la efectiva disposición por parte de éste de un poder efectivo en la dirección ejecutiva del estamento castrense. El principio de supremacía civil queda así, reconocido de forma general en nuestra ley fundamental (arts. 1. 2º y 97 CE).

tenía sus orígenes en la Grecia clásica, ahora a manos del romanticismo liberal de Fichte y del pensamiento estatalista de Hegel. Y esta concepción histórica, étnica o cultural de la nación y el Estado, como es sabido, degeneró en expresiones históricas como el fascismo y nazismo.

Con posterioridad surgiría la fórmula de Renan, sólo en apariencia intermedia puesto que unía una concepción subjetiva de la nación –la voluntad de sus miembros- con una concepción objetiva –elementos históricos o de otro tipo que habían forjado con certeza una nación-. La nación pasaba a concebirse como empresa común y plebiscito permanente de pasado, presente y futuro, “deseo expresado de continuar la vida en común”³⁴⁵. Pero este deseo -esta voluntad- trascendería a los ciudadanos vivientes, la voluntad no era más que un producto del pasado “Una nación es pues una gran solidaridad, constituida por el sentimiento de los sacrificios que se han hecho y los sacrificios que todavía se está dispuesto a hacer. Supone un pasado, se resume, no obstante, en el presente: el consentimiento, el deseo claramente expresado de continuar una vida en común”³⁴⁶.

Bajo el punto de partida de este concepto de Renan, es decir, este falso voluntarismo expresado en términos de plebiscito histórico, no resultaría muy complejo eludir la voluntad real de los ciudadanos presentes –la generación viva de la nación-. Surgía así la perennidad de la nación, que en España Ortega y Gasset o José Antonio no disimularían en modo alguno, para el último, “la sustancia de la nación se emancipa de la voluntad de los hombres que la componen”³⁴⁷. Dado que la nación era algo objetivo, en virtud de su generación histórica, las generaciones presentes y su voluntad no eran sino un eslabón, una milésima parte de una cadena histórica, una voluntad permanente, imperecedera. Como critica Xacobe Bastida “No vale cualquier voluntad, sino que ha de ser una voluntad avalada en el transcurso de la Historia, una voluntad concordante con el devenir del Destino de la Nación”³⁴⁸.

Y como este autor sostiene, ésta fue la tesis dominante en nuestro proceso constituyente para sostener el artículo 2 de nuestra Constitución³⁴⁹. En nuestro país, la explicación de la unidad de la nación española no viene por la raza, lengua o cultura comunes, sino que España es “una realidad forjada por la historia”³⁵⁰. Ahora bien, ello no nos debe llevar al nihilismo de Xacobe Bastida, puesto que en la actual ley de leyes no hay nada de Constitución interna o de Constitución histórica, perenne, imperecedera. Este autor -como recientemente ha

ra que de modo genérico se haya recibido este principio. Por el contrario, mayor centralidad adquiere constatar la recepción constitucional de todos y cada uno de los componentes concretos de la supremacía civil que a continuación se analizan. De esta labor que a continuación se acomete resultará -ya fuera de cualquier duda- la posición subordinada que corresponde a las FAS españolas en el marco constitucional.

señalado González Casanova “desde cierta marginalidad combativa”³⁵¹ - critica con severidad a todo aquél que parte de la historia de la nación española y que luego osa afirmar que la nación española es una nación política, una España constitucional, que es precisamente lo que suele hacer la mayoría de la doctrina. Entiende que toda referencia histórica es incompatible con la consideración de una nación política.

Sin embargo, a mi juicio se trata de una posición extrema y nihilista que desconoce que la historia es un mero punto de partida, el marco de referencia seguido por nuestra ley de leyes para constituir el verdadero punto de partida que supone una nación política, la España constitucional. Todos y cada uno de los ciudadanos vivientes vimos reconocidos nuestros derechos y libertades a partir de un punto de referencia que nosotros mismos fijamos, que no era ni la raza, ni la cultura, sino que entendimos que era la historia la que nos había proporcionado este marco de referencia para hacer efectivos los principios universalistas del reconocimiento de la dignidad y los derechos y libertades que son el fundamento del orden político (art. 10. 1º CE). Para explicar la España constitucional no hace falta acudir a Don Pelayo ni a los Reyes Católicos³⁵² más que como elementos

ía civil que deben ser observados en las democracias occidentales como la española

Según se ha sostenido, en nuestra norma suprema queda reconocido de forma genérica el principio de supremacía civil. Pero, lo que mayor interés reviste es apreciar cuál es su significación concreta, los principios y reglas que se derivan de su reconocimiento y cómo éstos se recogen en la ley de leyes y se dan en la realidad de la organización política constitucional. Es preciso advertir con Oehling que “arraigado firmemente este principio [de supremacía civil], como postulado, en las democracias occidentales, no existe una fórmula única en los modelos existentes”³⁵².

La subordinación militar al poder civil actúa como principio por el cual se configuran como corolario diversas especificaciones jurídico políticas que, si bien varían de unos países a otros, en todo caso es posible extraer un *mínimo común* definitorio, esto es, un *standart* constatable en toda organización política. De un análisis de la doctrina más significativa que aborda este principio se deriva que de él se desprenden toda una serie de exigencias que a continuación se señalan³⁵²:

1º Reconocimiento constitucional del principio de legitimidad democrática del poder.

2º Carácter estatal de las FAS. Monopolio estatal absoluto de los poderes de coerción. De ahí se desprende la prohibición de las milicias de los partidos y de las milicias locales -sin perjuicio de la posibilidad de diversos modos de descentralización-.

históricos que nos aportan un marco del que partir, el mismo punto de partida que fija la Constitución para el ejercicio del derecho a la autonomía (art. 143. 1º CE)³⁵³. Como señala Habermas para España, en nuestro país, como en tantos otros, nos encontramos con un Estado administrativo de raíces históricas que sería el adoptado por nuestra ley de leyes para dar “un paso envidiable más del pueblo español en avanzar por democracia y derechos fundamentales”³⁵⁴.

De este modo, no es el nacionalismo el que justifica la Constitución, sino la Constitución la que cifra o identifica el contenido del nacionalismo. El referente básico de la nación española es la libertad, la democracia y el respeto de la dignidad humana asumidos como decisiones fundamentales en la Constitución (arts. 1. 1º y 10.1º CE)³⁵⁵. Tal idea del nacionalismo constitucional puede salvar al nacionalismo liberándolos de tendencias etnicistas y desvinculándolo de las imposiciones de la historia. El patriotismo constitucional de Habermas que en España afortunadamente parece recibirse no es ni mucho menos lo que entiende Xacobe Bastida. A su juicio es un medio agresivo de transformistas políticos cubierto con un velo democrático con el fin de reprimir las legítimas querencias nacionalistas. Por el contrario, el nacionalismo constitucional es una nueva forma de comprender y asumir una realidad, la existencia de los Estados, que ha sido la única vía por la que una parte de la humanidad ha logrado, con muchísimos y penuriosos esfuerzos, hacer efectivos los derechos y libertades que son inherentes a su propia dignidad. A la vez, el patriotismo constitucional es la única vía para que detrás de una idea nacionalista no germine la flor del fascismo³⁵⁶.

institución armada.

6º Las constituciones reconocen un “alto mando” de las FAS al Jefe del Estado. En los ordenamientos con Gobierno parlamentario tal competencia no implica atribuciones de mando militar en sentido técnico, ni atribuciones de orientación política; en cambio, en los sistemas presidencialistas tal alto mando sí supone facultades de orientación.

7º Los poderes democráticos civiles dirigen la política militar y ejercen el mando efectivo de las FAS que sólo actúan a requerimiento de aquéllas. Las prerrogativas del poder civil sobre las FAS se hallan formalizadas en la Constitución u otras leyes esenciales y en la realidad debe constatarse que el Gobierno dirige efectivamente a las FAS y se da un cierto grado de habituación a lo largo de un número de años, sin desafío abierto por parte de los Ejércitos. Existencia de responsabilidad jerárquica del estamento militar ante el Gobierno, mediante un ministro de Defensa civil.

La historia, que no la historiografía, es uno de los mejores maestros de los que la humanidad puede aprender. La antigua Roma, como se vio, fue el primer ejemplo histórico de una organización política que, cuanto menos en la teoría, quedaba fundamentada en principios universalistas y naturalistas, esto es, de la igual dignidad del hombre. Y esta universal dignidad humana sólo ha logrado hacerse efectiva dos milenios después sobre la base de los Estados nacionales, en el Estado constitucional democrático. No puede criticarse que la existencia de los Estados tenga como punto de partida referentes culturales e históricos, que nos han venido dados a las generaciones vivientes. Estos referentes han sido nuestro punto de partida para hacer efectivos los derechos fundamentales y son a la vez los condicionantes que modulan nuestro entendimiento y alcance concreto de tales principios universalistas que se han alcanzado en cada marco de comunidades de individuos. La democracia no renuncia a una identidad que parte de las particularidades de la tradición, como pueda ser la española. Se trata, como señala Habermas, de “interpretaciones diversas –impregnadas de las correspondientes historias nacionales- de los mismos principios jurídicos universalistas.”³⁵⁷

C) La defensa del Estado constitucional de los derechos y libertades es, actualmente, la defensa de la “indisoluble unidad de la nación española”

Ésta es la nación indivisible que deben proteger las FAS en virtud del artículo 8. 1º CE, una nación política que sólo tiene sentido bajo su significación democrática y de derechos y libertades. Una España de generaciones vivas que poco o nada tiene que ver con una rancia concepción de la Patria distanciada de los principios democráticos. Y esta será, en su caso, por la Patria por la que pueda llegarse a sacrificar la vida en contienda. Nada más distante del *pro patria mori* que surgiría en las Cruzadas³⁵⁸ que tanto interés despertase en Maquiavelo³⁵⁹, y que tras su ensalzamiento por Rousseau³⁶⁰ finalmente con Hegel

su recepción constitucional. Así sucede con el primero, puesto que ya se ha seguido el reconocimiento efectivo del principio de legitimidad democrática del poder³⁵⁹. Lo mismo cabe predicar del cuarto, en tanto en cuanto ya se ha operado una concreta atención de la sujeción del ordenamiento militar a la Constitución y el alcance que tiene el mismo artículo 8. 2º CE cuando sujeta al Derecho militar a los “principios constitucionales”³⁶⁰. Extensa atención ha merecido también la expresión, en nuestro caso constitucional, de las misiones para las que pueden ser empleadas las FAS (punto quinto)³⁶⁰.

En consecuencia, la atención ahora debe centrarse en los parámetros restantes. Así, en primer lugar se fijará la atención en el punto segundo, esto es, el carácter estatal de las FAS tanto respecto del interior como respecto del exterior. Bajo las

pasaría a ser el supremo deber ético sobre la Tierra, *dulce et decorum est pro patria mori*³⁶¹. Se trata del derecho y deber de defender a España, en cierto modo vinculado al derecho de resistencia como último remedio frente a quienes intenten apartar el orden constitucional, reconocido en algunas constituciones europeas³⁶². En la medida que pueda exigírsele al hombre empuñar las armas y, en su caso, morir por la Patria, es porque será por una Patria identificada con los derechos y libertades, *nuestros* derechos y libertades. El Estado no podrá coaccionar a quien no quiera llegar a entregar su vida por esta Patria constitucional, ahora bien, si

premisas que ahí se deducen se advierte ya la distribución de poderes relativos a la Defensa y por ende, a las FAS: el mando del Ejecutivo sobre la fuerza militar, incluyendo en primer lugar el alcance del mando del Rey, para centrar la atención, después en la dirección del Gobierno sobre las FAS (puntos sexto y séptimo). A continuación se observará el papel que corresponde al poder legislativo en el ámbito de la defensa y lo militar (punto octavo). En la atención de uno y otros poderes será cuando se observe la posición que les corresponde en el marco de los estados excepcionales regulados por la Constitución y desarrollados legalmente (punto duodécimo), así como en otras situaciones extraordinarias que, como se adelantó, no se ciñen a los estados excepcionales. Es más tarde cuando se analiza la otra cara de la supremacía civil, la necesaria subordinación militar, desde el punto de vista del principio de neutralidad militar (punto tercero) y la posición política de influencia que corresponde a las FAS, en el margen admisible en un Estado constitucional (punto noveno). Finalmente se expone el modelo de separación orgánica entre las FAS y los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad seguido por nuestra Constitución (punto décimo). Por último, se observa la limitación del ámbito de la jurisdicción militar al ámbito propio de lo castrense (punto undécimo).

una sociedad no está dispuesta a defender sus derechos y libertades individuales el Estado constitucional pierde su sentido y, por tanto, está abocado a su desaparición.

Es así como deben entenderse afirmaciones como las de Marchante cuando señala que “la base insoslayable y previa para establecer un sistema eficiente de Defensa Nacional es la propia existencia de una Nación. Cuando los componentes de la misma no estén unidos por un conjunto de sentimientos, ideas e intereses que fundamenten la existencia de una comunidad nacional que deba ser salvaguardada, su defensa como tal será imposible, pues ni siquiera sería una solución dejarla en manos de mercenarios.”³⁶³ Ahora bien, tales sentimientos, ideas e interés que fundamentan la comunidad nacional no son otros que los valores superiores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo político. Esta será la conciencia de defensa³⁶⁴ que haya que despertar en la sociedad española y es así como debe entenderse el artículo 14. 2º de la LODNOM cuando afirma que la “Base fundamental de la defensa nacional son los propios ciudadanos. Por ello, el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución.” Y obviamente éste será el “amor a la Patria” y el “servicio a la Patria” que exigen y fomentan las Reales Ordenanzas³⁶⁵. La visión aquí sostenida de la finalidad de las FAS, pese no haberse seguido por nuestra doctrina, parece haberse asumido por los representantes de la nación, como puede apreciarse tanto en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado para establecer la fórmula y plazos para alcanzar la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas³⁶⁶ cuanto en la reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del

temas totalitarios fascistas y nacional socialistas³⁶⁵. El monopolio de la fuerza coercitiva legítima a manos del Estado es una nota definitoria esencial del Estado mismo (Weber)³⁶⁵, y el ámbito de lo militar y de la defensa, pertenece a la esencia de la soberanía desde formulación del concepto de por Bodino³⁶⁵, que más tarde perfilaría Hobbes³⁶⁵. De ahí que no puede extrañar que en aquellas experiencias históricas, en especial la nacional socialista el partido y el Estado acabasen fundiéndose y confundiéndose.

La supremacía civil exige el monopolio efectivo por el Estado de la fuerza militar y este monopolio no podría llevarse a cabo si se legitimara la existencia de Ejércitos privados, pues éstos podrían poner en jaque a la soberanía popular y condicionar la efectiva vigencia de los derechos y libertades y los principios democráticos a la voluntad de quién o quiénes dirigiesen esta fuerza armada no estatal.

Sobre el particular, nuestra norma fundamental prohíbe de modo expreso las asociaciones de carácter paramilitar (art. 22. 5º CE) y excluye del ámbito

Personal de las Fuerzas. En la Exposición de Motivos de esta ley (apartado I) no se duda en afirmar “la necesidad de dotarse de una defensa eficaz que garantice el ámbito de seguridad imprescindible *para seguir construyendo el sistema de libertades, de bienestar económico y de igualdad social que nuestra Constitución proclama*”. En este sentido, con una importante carga simbólica cabe recordar la reforma del juramento de bandera de los militares españoles, que pasan a jurar o prometer, en primer lugar, “hacer guardar la Constitución como norma fundamental del Estado” (artículo 3 de esta ley).

Resulta harto conocido el problema nacional en nuestro país, en el que un posible desmembramiento del Estado español es una hipótesis no excesivamente irreal. Ello, como es obvio, afecta a nuestro objeto de estudio en tanto en cuanto podría llegar a emplearse a las FAS por los poderes democráticos para mantener la unidad e indisolubilidad de España que reza nuestra Constitución. Y no puede caber duda que este empleo de la fuerza militar es completamente admisible a la luz de la actual ley de leyes, pese a que muy recientemente esta afirmación por el Ministro de Defensa suscitara la polémica³⁶⁷.

constitucionalmente protegido las reuniones con armas (21. 1º)³⁶⁷ lo cual, amén de otras derivaciones, refuerza la competencia exclusiva del Estado en su más amplio sentido, respecto de la defensa y las Fuerzas Armadas. Así se explican, también, las fuertes limitaciones a la tenencia de armas, municiones o explosivos y, en especial, su punibilidad³⁶⁷.

Sin perjuicio de esta especial interdicción de la existencia de Ejércitos o milicias privadas, el monopolio por el Estado de los medios legítimos de coerción, y en concreto de la fuerza militar, guarda, también, otras vinculaciones con el principio de supremacía civil que resulta preciso analizar por sus implicaciones tanto para el interior como para el exterior. Como señala Casado el monopolio estatal de la fuerza “tiene su fundamento en la propia concepción democrática de la soberanía nacional. Ciertamente sólo se es soberano en la medida en que se es capaz de autodefenderse y, por tanto, si en el pueblo reside esta soberanía, sólo a él corresponde, a través de la organización política que ha querido darse, el ejercicio libre de aquel máximo poder, sin las intimidaciones o interferencias que pudieran provenir de otras organizaciones armadas.”³⁶⁷

El principio de necesidad, la necesidad de salvaguardar el Estado constitucional produce, como uno más de sus efectos típicos la concentración y centralización de la fuerza militar en los poderes públicos. Pero dicha concentración y centralización no se da en cualquiera de los poderes públicos, sino en los del máximo ámbito territorial de la organización política, es decir, en el Estado central³⁶⁷. En este sentido afirma Olmeda que “la centralización organizativa de las Fuerzas Armadas se superpone materialmente a cualquier diseño político. administrativo que se confiera el Estado- nación.”³⁶⁸

Ahora bien, nuestra ley de leyes no es inmutable e irreformable, nuestra Constitución ni incluye cláusula alguna de irreformabilidad, como en el conocido caso de la Ley Fundamental alemana³⁶⁸. Por el contrario, la voluntad del soberano -el pueblo español- bien puede modificar el actual entendimiento del Estado español y, por ende, redefinir el empleo de las FAS en el mismo. Como es sabido, el tema de los límites implícitos o inmanentes de una reforma constitucional es bien polémico. En el presente estudio se siguen los pareceres de un sector de la doctrina que considera que no existen tales límites en una reforma constitucional, siempre en el entendido de que la propia concepción de la soberanía del pueblo implica como punto de partida el efectivo reconocimiento de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes, otra cosa, que por supuesto es bien posible, ya no es un sistema constitucional³⁶⁹.

?

Durante la participación española en el marco de la actuación de la OTAN en la guerra con Serbia, algunas valoraciones de responsables políticos dieron la impresión de que las instituciones españolas habían, digámoslo así, perdido la competencia constitucional de decidir el empleo de nuestras Fuerzas Armadas³⁶⁹. Se trata, en este caso, de una hipótesis que no se dio en el conflicto kosovar, en tanto que fue el Gobierno quien dio el consentimiento para que las fuerzas españolas participaran en la acción aliada³⁶⁹. Sin perjuicio de ello es momento de preguntarse si la participación de España en organizaciones como la OTAN o en el marco de organizaciones supranacionales como la Unión Europea priva a los poderes constitucionales competentes de sus facultades de dirección sobre las FAS. La respuesta a esta cuestión debe, por necesidad, discernirse cuando se trata de una organización internacional, como la OTAN de cuando se trata de la Unión Europea, como ya se vio cuando se abordó la cuestión relativa a las finalidades para las que puede emplearse constitucionalmente las FAS españolas.

Respecto de la OTAN la respuesta sólo puede ser una: la pertenencia a la Alianza Atlántica no limita constitucionalmente la capacidad de decisión de las instituciones nacionales, ni implica el desconocimiento de las exigencias de la ley de leyes sobre las actuaciones de las FAS. Esta respuesta se fundamenta básicamente en que la integración de nuestro país en la Alianza Atlántica se produjo por la vía del artículo 94. 1º CE y no por la vía del artículo 93 CE. Al incorporarse España a la OTAN por la vía del artículo 94, el ejercicio de la competencia de decidir el empleo de las FAS queda, en todo caso, en manos de las instituciones políticas nacionales. Así, como recuerda Pérez Royo, en modo alguno se puede sostener que por la aprobación de las Cortes del ingreso de España en la OTAN, se transfiriese a este organismo internacional la competencia de tomar la decisión de que fuerzas españolas participen en las actuaciones militares³⁷¹, cuanto menos desde el punto de

III. El empleo de las Fuerzas Armadas para otros fines que no se derivan del artículo octavo

1. El artículo octavo no excluye el empleo de las Fuerzas Armadas para otras misiones, siempre en el marco de la ley de leyes

Al inicio de estas páginas se explicó el sentido y alcance de la fijación constitucional de las misiones para las que pueden ser empleadas las FAS en virtud del artículo octavo. Y como se indicó, uno de los problemas básicos se residenciaba en si dicho precepto había de ser interpretado de forma taxativa, es decir, que las FAS sólo pueden ser empleadas para la realización de los fines ahí fijados. Ya en ese momento se señaló que este precepto no era meramente declarativo, sino *taxativo pero en sentido político*; supone orientar la actuación de la fuerza militar hacia fines y cometidos que se distanciaban de antiguas funciones de índole política para las que se empleaba la fuerza militar. Básicamente, se alejaba a las FAS de las misiones policiales atribuidas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en virtud del artículo 104 CE. No obstante, si bien es ésta una de las significaciones centrales del artículo 8. 1º, no es la única, sino que, como se ha visto, supone una completa redefinición del sentido que tienen las FAS en un Estado constitucional; en modo alguno se trata de una mera declaración sin alcance jurídico. De otra parte, en los últimos apartados se ha seguido una misión que no aparece de forma directa en el tenor de este precepto –la garantía de la nación española y su indivisibilidad-. No obstante, en este caso se trata de una misión que se deduce con claridad de la interpretación del texto de este artículo.

No es éste el tipo de casos que ahora suscitan el interés, se trata a continuación de advertir si las FAS pueden ser empleadas para fines que no se desprenden del artículo 8. 1º CE. Como se verá, se trata de la actuación de los Ejércitos, de un lado en el exterior: para los casos de misiones internacionales de carácter humanitario, de defensa de los derechos humanos y de paz que no se imbriquen directamente en la seguridad y defensa del Estado constitucional. De otro lado, consiste en el posible desarrollo de funciones en el interior como en los casos de emergencias naturales, humanas o ecológicas.

Pues bien, en unos y otros supuestos la visión que aquí se suscribe no es otra que la admisibilidad del empleo de las FAS para toda aquella función que no contraría ni el artículo 8 de la Constitución, ni cualquiera de las reglas o principios contenidos en la ley de leyes. Básicamente de lo que se trata es de no vulnerar el alcance jurídico del artículo 8 ni el de otros preceptos de la ley de leyes como, en especial el artículo 104, siendo que, a la vez, el desempeño de otras misiones no contenidas en el artículo 8 supongan la satisfacción de bienes constitucionales o incluso legales que en modo alguno alteran el texto constitucional. De este modo, que las FAS se empleasen para llevar a cabo típicas misiones que corresponden a los cuerpos policiales vulneraría la distinción entre Fuerzas y Cuerpos de

Seguridad y FAS establecida en la Constitución, salvo, como se verá en su momento, en los casos en los que actuaciones que de ordinario competen a los primeros pasen a ser subsumibles en las misiones militares del artículo 8. Esta visión, hay que insistir, no supone de ninguna manera admitir que el artículo 8 no tiene alcance o contenido alguno o que éste haya quedado desfasado y superado por la realidad³⁷⁰, sino que supone admitir tanto la fuerza jurídica de este precepto como la de todos y cada uno de los contenidos constitucionales.

De nuevo, en esta materia el temor a una autónoma actuación militar ha llevado a nuestra doctrina a abordar la materia con un excesivo recelo, por lo que inicialmente se excluyó toda posibilidad de que las misiones de las FAS pudiesen excederse de lo expresado en el artículo 8. 1º CE. Sin embargo, es menester recordar, una vez más, que una cuestión son las finalidades para las que puede emplearse a los Ejércitos, y otra muy distinta advertir quiénes son los poderes competentes para decidir tal empleo.

2. El desempeño en el interior de misiones no enumeradas en el artículo 8. 1º CE. ¿Es constitucional emplear a nuestros ejércitos en misiones de “Boys-scouts”?

A) Desarrollo normativo y puesta en práctica de funciones no armadas por los Ejércitos en el interior

Dentro del marco constitucional europeo, sólo en la Constitución de Austria se recoge el empleo de la fuerza militar “Para prestar ayuda ante catástrofes naturales y accidentes de alcance extraordinario” (art. 79. 2. 2º); a la vez, el apartado tercero de este precepto establece la garantía de una reserva de ley constitucional para regular “otras funciones del Ejército federal”, todo ello se establece en un contexto de definición de misiones bien distinto del nuestro³⁷¹.

En España, como en otros países, no se entendió precisa una referencia expresa en la Constitución para que las FAS fuesen empleadas en el interior para satisfacer finalidades de este tipo. Sin embargo, en el marco de una defensa civil que compete a las autoridades civiles, no se encuentra de forma expresa el rechazo del posible empleo de la fuerza militar. Sobre el particular, cabe recordar el sentido amplio de la “defensa de España” en el artículo 30 CE que incluye la defensa militar (aptdo. 2º) y que, en referencia a la vertiente civil de la defensa, menciona la posibilidad de un “servicio civil para fines de interés general” (aptdo. 3º) y de los “los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (aptdo. 4º). Así pues, puede afirmarse que se parte de la premisa de que la defensa civil no compete a las FAS, si bien no se excluye una posible colaboración de los Ejércitos no por su potencial armado, sino por sus elementos humanos, materiales y organizativos. Y esta indefinición deja un margen para que el legislador la concrete como entienda oportuno siempre que no vulnere los contenidos constitucionales.

La posibilidad de este tipo de actuaciones de las FAS en casos de necesidad distanciados de sus misiones establecidas por el artículo 8 -misiones que sarcásticamente denomina Herrero de *Boys Scouts*- no era nueva en España. Cabe señalar que la regulación previa a la ley de leyes ya recogía expresamente la participación de efectivos militares en las mismas. Así, la Ley de Incendios Forestales de 1968 señalaba la posible solicitud de las autoridades civiles de una colaboración de las FAS cuando la extinción excedía de sus capacidades³⁷². De mayor importancia y proximidad en el tiempo es el aún vigente Real Decreto 1125/1976, de 8 de abril, que regula la colaboración de las autoridades militares con las gubernativas en estados de normalidad y excepción³⁷³. Más significativo

seguir³⁷². En esta dirección, el Dictamen de la Comisión Mixta de estudio de la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas³⁷², en su apartado 1. 2º recuerda que “La OTAN, [...] es una organización de naciones soberanas donde el principio fundamental es el consenso [...] *la participación en operaciones militares no es automática* -ni siquiera en el supuesto de defensa colectiva”. Lo dispuesto en este precepto va en la línea del propio artículo 5 del Tratado de la Alianza Atlántica, que viene a reconocer la individualidad soberana de las decisiones que se adopten en el marco del Tratado³⁷³.

Sin embargo, resulta más dudosa la respuesta cuando se trata de la decisión del empleo de las FAS en el marco de la Unión Europea. Y dado el proceso de construcción europea no parece resultar muy lejana esta posibilidad, cuanto menos, por lo que respecta al recurso de unidades españolas integradas en el EuroEjército ya vinculado a la Unión y que en breve (año 2003) será operativo para el desempeño de misiones de tipo humanitario y de paz.

La cuestión, como se ha señalado, ha sido abordada con profundidad cuando se trataba de las finalidades para las que pueden emplearse las FAS, en buena medida cabe remitirse a lo que allí se ha considerado. En el ámbito concreto a que ahora me refiero, esto es, la posible pérdida de la competencia soberana de la decisión última de los Ejércitos españoles, a mi juicio, la respuesta para la actualidad es coincidente con lo afirmado respecto de la Alianza Atlántica: las autoridades españolas continúan siendo las competentes para decidir el empleo de las FAS. Sin embargo, esta respuesta queda claramente condicionada por el devenir de la construcción europea. En el futuro, las instituciones europeas bien podrían asumir la competencia de la decisión de emplear nuestras FAS con menoscabo de los poderes del Estado español, en especial, del Gobierno, en tanto que las dirige (art. 97 CE). Ahora bien, ello habría de quedar siempre supeditado a que no se hiciera depender de esta decisión de instituciones comunitarias la seguridad del Estado constitucional español, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Por lo cual, debe considerarse que, en todo caso, siempre se da una reserva última de competencias a manos de los poderes estatales.

resulta incluso que en las mismas Reales Ordenanzas de 1978, aprobadas a la par que la Constitución, se asuma con normalidad el empleo de los Ejércitos en casos de catástrofe o situaciones extraordinarias³⁷⁴. Poco después, en los artículos 21 y 22 de la LODNOM de 1980 se hacía referencia a la oportunidad de la actuación de la organización militar para “casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad u otra necesidad pública de naturaleza análoga”³⁷⁵. En esta norma -siguiendo el propio entendimiento del artículo 30 CE-, la lucha contra todo tipo de catástrofes extraordinarias se vincula al ámbito civil. Sin perjuicio de ello, también se recoge la posibilidad de que las autoridades civiles requirieran a las FAS para colaborar en estos casos de gravedad, percibiéndose, como ya sucedía en la legislación anterior, una actuación subsidiaria de los Ejércitos.

Poco después se aprobó la Ley orgánica 4/1981 reguladora de los estados de excepción. Entre los tres tipos de excepcionalidad, en el presente ámbito de estudio interesa en especial el estado de alarma, puesto que los presupuestos de hecho que pueden dar lugar a su declaración³⁷⁶ son los que se acercan con

ara las que emplearse las FAS en el ámbito supranacional, sino, también, para establecer algunas reservas sobre la decisión última del empleo de la fuerza militar en los casos que los poderes democráticos nacionales estimasen la afectación a la seguridad del Estado constitucional español.

3. La posibilidad de descentralización territorial de la competencia exclusiva del Estado sobre defensa y fuerzas armadas

A) ¿Pueden ejercer competencias las Comunidades Autónomas en materia de defensa y Fuerzas Armadas?

La supremacía civil no sólo puede quedar afectada por la existencia de fuerzas militares privadas, ni por la cesión del ejercicio de competencias en materia de defensa y FAS a las instituciones supranacionales –comunitarias-. La supremacía civil también puede quedar afectada de algún modo *por abajo*, es decir, por cuanto a la posibilidad que entes territoriales descentralizados asuman facultades en materia de defensa y FAS.

La unidad que constituye el conjunto de los ciudadanos españoles, la nación española legítimamente representada por los poderes democráticos podía verse menoscabada si estos poderes no asumiesen el poder efectivo sobre la fuerza militar. Ahora bien, pese a que Fernández Segado o Guaita afirmen el sentido más pleno y riguroso de la competencia exclusiva del Estado central en la parcela de defensa y FAS, no resulta del todo imposible algunas dosis de descentralización en esta parcela, si bien, como a continuación se aprecia, sin afectar al núcleo duro del poder de las instituciones centrales sobre el ámbito de la defensa militar y, por ende, a la

claridad al tipo de situaciones que podrían exigir una colaboración de los Ejércitos no de carácter armado. El estado de alarma supone una situación de anormalidad que tiene una naturaleza bien diversa a la de los otros dos (estado de excepción y estado de sitio)³⁷⁷. Así lo delata la misma Constitución, que pese a no fijar su presupuesto no establece la suspensión de derechos y libertades para el estado de alarma (art. 55 CE). Pues bien, la ley orgánica no deja claro si entre sus efectos se incluye la posible actuación de las FAS³⁷⁸. A mi juicio, una interpretación sistemática tanto de esta norma, como de todo el ordenamiento jurídico conduce a responder en sentido afirmativo a esta cuestión, pero en sentido matizado: se trataría de una actuación del Ejército no por su potencial militar, sino por su potencial humano, material y organizativo, es decir, una actuación no armada; además, en virtud del propio texto de esta norma, el posible empleo del Ejército en el estado de alarma habría de operarse a instancia del Gobierno pero bajo sus mandos naturales³⁷⁹. En todo caso, cabe advertir que la

supremacía de la nación española. La cuestión es bastante pacífica jurídica y políticamente, sin perjuicio de ello, deviene interesante poner de manifiesto los márgenes de nuestra ley de leyes sobre el particular.

En esta materia hay que tener en cuenta que no es tan extraña a España como en un principio pueda parecer. De un lado cabe recordar aquél fallido intento de *Unión de Armas* del Conde Duque de Olivares en 1626³⁷⁷, o las debilidades que se dieron durante toda la dinastía de los Austrias para controlar un reclutamiento que quedaba en manos de las ciudades³⁷⁷. Se trataba, claro está, del proceso mismo de construcción histórica del Estado, cuando lo único que había era una unión de reinos en la Corona del monarca³⁷⁸, cuando no se contaba con un Ejército común. Sin acudir a un pasado tan remoto, cuando ya no cabía duda de la existencia de una organización estatal, cabe recordar las milicias locales³⁷⁹, aquel *baluarte de la libertad* que se constitucionalizó en Cádiz³⁷⁹. Aquellas milicias que, aunque no en el sentido riguroso del término, constituían un claro ejemplo de “descentralización”³⁷⁹ de la fuerza militar.

Ya en el presente, en el marco comparado hay que tener en cuenta la existencia de las milicias nacionales de los Estados miembros de un Estado federal, que también suponen un ejemplo de esta descentralización de la defensa (también en sentido impropio). Y en este marco cabe recordar que en estos supuestos la tendencia centralizadora es evidente, Estados Unidos es muestra de ello. En este Estado federal se advierte ya desde antiguo una progresiva “federalización” de los poderes de los Estados miembros para el mantenimiento de sus milicias propias, milicias que quedan, en todo caso, sometidas a los poderes federales³⁷⁹.

Y es que aún valen los argumentos que Hamilton esgrimiera en *El Federalista*³⁷⁹ para fundamentar la concentración en materia de defensa argumentos que, con la correspondiente distancia histórica, siguen siendo aplicables a España. Así diría aquél que no sería propio que unos Estados más expuestos a peligros (como

cuestión no tiene excesiva trascendencia, en tanto en cuanto el estado de alarma es de dudosa utilidad y muestra de ello es que no ha sido nunca declarado, aunque diversas situaciones de hecho podrían entenderse entre los presupuestos de declaración. Ello es debido a que hay recursos legales igual o incluso más operativos y menos impopulares que la declaración de un estado de anormalidad.

En este sentido cabe remitirse a la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil y a toda la normativa de desarrollo³⁸⁰, que viene a continuar planteamientos anteriores: las actuaciones propias a la defensa civil, es decir,

Nueva York) hubieran de correr con mayores gastos en defensa, siendo que, además, si corriera a cargo de la decisión de cada Estado, “la seguridad de todos quedaría a merced de la parsimonia, imprevisión o falta de posibilidad de una de las partes”³⁷⁹. Asimismo, si se distinguieran varios Estados miembros en sus recursos militares, se desencadenaría una carrera de armas en la que “los organismos militares, aumentados por la desconfianza recíproca, propenderían a inflarse más allá de sus dimensiones naturales o debidas; y estando a la disposición de cada miembro, serían los instrumentos para cercenar o demoler la autoridad nacional”³⁸⁰.

Además, “en cualquier pugna entre la cabeza federal y uno de sus miembros, el pueblo se pondrá al lado de su gobierno local. Si además de esta gran ventaja, la ambición de los miembros fuera estimulada por la posesión de una fuerza militar independiente, resultaría demasiado fácil y tentador el atacar y finalmente subvertir la autoridad constitucional de la Unión.”³⁸⁰

Sin perjuicio de pasadas experiencias históricas o algunos modelos comparados, hay que señalar que el anacrónico sistema de milicias está excluido de nuestra Constitución. La cuestión que ahora interesa se plantea en términos de la posibilidad de descentralización de facultades relativas a la defensa a órganos descentralizados, en especial, Comunidades Autónomas. En este marco también cabe señalar que pese a ser la centralización y la concentración la nota dominante en materia de defensa, en ocasiones la propia necesidad implica una, como sucede en el “caso de defensa” del art. 115 de la Ley Fundamental de Bonn, que habilita a los Länder para adoptar medidas indispensables en situaciones de peligro³⁸¹. Esta posibilidad no se recoge en nuestra norma de normas; sin perjuicio de ello, no cabe descartar una descentralización sobre la base del principio de necesidad. En el mismo ordenamiento español se contempla este fenómeno: en casos de extrema emergencia, es posible que una autoridad local requiera la colaboración de las FAS sin que ello, en principio, dé lugar a pensar en su inconstitucionalidad³⁸¹.

supuestos de emergencia, competen a las autoridades civiles que ante una mayor gravedad pueden, requerir la colaboración de las FAS³⁸¹.

De este modo, todo este desarrollo normativo delata que el legislador asumió desde un inicio que las FAS pueden ser empleadas en el interior al margen de las finalidades del artículo 8. 1º CE, en estas misiones de colaboración que no suponen el empleo de su potencial armado. En este sentido hay que advertir que desde la aprobación de la ley de leyes los Ejércitos han actuado en diversas ocasiones, y no sólo en la colaboración para sofocar innumerables incendios, para lo cual las unidades militares acostumbran a disponer de un retén de incendios, sino también, con mayor relevancia, cabe recordar los dispositivos sanitarios militares en 1982, ya con motivo de la visita del Papa, ya con motivo de la celebración de los Mundiales de Fútbol de dicho año³⁸². Más recientemente, los Ejércitos han sido empleados en la tragedia del camping de Biescas (Huesca, agosto de 1997) o en el desastre ecológico de Aznalcóllar (Sevilla, abril de 1998).

Cabe señalar que en los últimos tiempos se ha apuntado la posibilidad de emplear a las FAS para acometer labores humanitarias ante la avalancha de inmigrantes en las costas españolas, ante el desbordamiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y otras instituciones para atender las oleadas de inmigrantes. En este sentido destaca la petición de intervención humanitaria de las FAS por parte del Presidente de la Junta de Andalucía al Ministro de Defensa en diciembre de 2000, intervención que fue rechazada de plano por los responsables del Gobierno, aludiendo, con acierto, que una intervención de las FAS sólo vendría justificada para “casos de extraordinaria necesidad, concretos y excepcionales”³⁸³.

nso cuando afirmaba que la cuestión en la práctica no era tan nítida, puesto que existen realidades objetivas y funcionales cuya dinámica ha de desarrollarse necesariamente en el marco geográfico de las Comunidades Autónomas afectando sus competencias constitucionales³⁸³. Este autor hacía referencia a cuestiones urbanísticas y lingüísticas y, como a continuación se expone, la concurrencia excede estos ámbitos. Es momento, pues, de examinar algunos supuestos concretos y la adecuada línea que ha mantenido nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular.

B) Los criterios constitucionales que deben regir la decisión del empleo de las Fuerzas Armadas en estas misiones

Resulta llamativo que hasta casi una década después de la entrada en vigor de la Constitución, y a pesar del desarrollo normativo que ha seguido, ningún autor admitiese que las FAS pudieran actuar más allá de las funciones expresadas en el artículo 8. 1º³⁸⁴, y es obvio decir que nadie entendía que

B) La posición del Tribunal Constitucional sobre la materia y su acertada delimitación de la competencia exclusiva del Estado en “defensa y Fuerzas Armadas”

El Tribunal Constitucional en un primer momento apostó por una exclusividad total en el ámbito de la defensa, sin que tuviera la ocasión de delimitar éste. Así inicialmente afirmó que:

“El art. 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal diversas técnicas, cuya compleja tipología no es del caso analizar en detalle. Sobresale, sin embargo, la diferencia, que aquí sí es pertinente, entre la *reserva de toda una materia* (v. gr. Relaciones Internacionales, *Defensa y Fuerzas Armadas*, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). *En el primer caso, la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado.*” (STC 35/1982, de 14 de junio FJ 2º).

No obstante, más tarde concretaría el alcance de la exclusión total de las competencias de las autonomías, ciñendo la exclusividad a la defensa militar y las bases de la organización de las FAS, sin excluir los ámbitos de convergencia con las competencias autonómicas.

Así, en 1983, el Tribunal Constitucional hubo de señalar que el control del tráfico marítimo, que afecta sin duda a la competencia exclusiva del Estado del artículo 149. 1º. 4ª CE, no excluye las facultades de las Comunidades de controlar también los barcos de pesca para ejercer su competencia de inspección y sanción de

aquellas misiones de colaboración en supuestos de “grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (art. 30. 4º CE) pudiesen conectarse con las del artículo octavo. El excesivo recelo a las FAS y, sobre todo, a que éstas se arrogasen funciones que pudiesen desarrollar de forma autónoma, explica en parte esta posición, como también lo fue -dicho sea de paso- la desatención de lo relativo a la materia jurídico militar.

La situación habría de variar gracias al excelente estudio de López Ramón, quien afirmó que las misiones del artículo 8. 1º no limitaban taxativamente el campo de actuación de las FAS, sino que era constitucionalmente admisible su empleo en “funciones que en ningún momento pueden requerir el uso de armas”³⁸⁵, puesto que se excluía toda función relacionada con los artículos 8. 1º y 104 CE que son las que posibilitan el empleo de las armas del Estado. Tales razonamientos fueron asumidos por la doctrina posterior³⁸⁶. Martínez y Díaz Hernández, extendiéndose sobre lo que ya afirmase López Ramón han considerado una serie de principios que rigen la actuación de los Ejércitos en

este sector. Se trataba de una concurrencia que en este caso no suponía ejercicio alguno de competencias de defensa por el País Vasco, como tampoco la defensa militar implica el control de las actividades de pesca³⁸⁶. En 1984 el Tribunal hubo de volver a dar la razón a una Comunidad Autónoma –la de Cataluña- cuando el Gobierno central impugnó la Ley que creaba el Instituto Cartográfico Catalán. Señaló el Tribunal que si bien las funciones de este Instituto podían incidir en el marco de la defensa militar ello no era *per se* un motivo de inconstitucionalidad, puesto que las finalidades que satisfacía aquel instituto respondían también a intereses propios al ámbito autonómico, de modo que la competencia de defensa y FAS no podía excluir *ipso facto* las facultades autonómicas³⁸⁸.

estos casos que aquí se suscriben en buena medida. Señalan estos autores³⁸⁷ que la actuación de las Fuerzas Armadas deberá ser: a) *excepcional*, como lo son los supuestos que le dan lugar; b) *subsidiaria*, en tanto que la competencia es de la Administración civil, que requerirá su colaboración cuando el resto de los instrumentos del Estado devengan insuficientes o ineficaces; c) *subordinada* a la autoridad civil, que es la que requiere a las FAS, aunque logísticamente dependan de sus mandos naturales, que, a su vez, dirige el Gobierno; d) *no armada*, es decir, tanto el material como el propio carácter de las operaciones no tendrá carácter bélico; e) *temporal*, su duración será la estrictamente necesaria para reconducir la situación a una en la que los medios ordinarios del Estado puedan recuperar el control, así como por último, f) *responsable*³⁸⁸, tanto las autoridades civiles como militares serán responsables de las actuaciones llevadas a cabo.

Como se ha visto, no son pocos los instrumentos jurídicos que habilitan al empleo de las FAS para estas situaciones de grave riesgo, básicamente tres: el Real Decreto 1125/1976, la declaración de emergencia de la Ley orgánica 4/1981 y la Ley 2/1985, de 21 de enero, sobre Protección Civil y su normativa de desarrollo. Los presupuestos de hecho que pueden dar lugar a esta colaboración del Ejército, en muchas de las ocasiones coinciden³⁸⁹, por lo que la opción por uno u otro dependerá en muy buena medida del criterio del poder legítimo habilitado para ello. Y como se vio al tratar del concepto abstracto de la necesidad en Derecho público, tal decisión así como los efectos de la misma quedarán sometidos a los límites y controles propios de la distribución de poderes del Estado democrático³⁹⁰. Será básicamente la decisión política del Ejecutivo y, en

las materias de Defensa y Fuerzas Armadas, lo que excluye cualquier intervención de los poderes de las Comunidades Autónomas *en la regulación de la organización de las Fuerzas Armadas*. Y, sin duda, el uso de la lengua en el seno de las Fuerzas Armadas para los fines de su servicio interno, y por los miembros de las mismas (integrados en una relación especial de sujeción), es algo que *afecta a las mismas bases de su organización y funcionamiento*, dadas sus características internas.” (STC 87/1997, de 24 de abril FJ 4º)

Así pues, cabe seguir este criterio relativo al artículo 149. 1º. 4ª CE, en tanto delimita la exclusividad del Estado en defensa militar a la validez de los actos de la Administración militar y a la regulación de la organización de las FAS, cuanto menos, lo que se refiere “a las mismas bases de su organización y funcionamiento”. Expresión que da pie, incluso, a afirmar la admisibilidad de una posible descentralización de lo que no suponga estas bases, que es lo que aquí se sostiene.

su medida, del legislativo, la que estime la adecuación del empleo de la fuerza militar con carácter no armado; en buena medida, tales decisiones serán fiscalizables jurisdiccionalmente por cuanto al seguimiento de los presupuestos (conceptos jurídicamente asequibles³⁹¹) así como de los efectos concretos de dicho empleo, no armado, de la fuerza militar.

Cuestión diferente será la conveniencia en el recurso de las FAS en estas situaciones de carácter extraordinario. Comparto en buena medida la opinión de Herrero cuando afirma que “No todas las *buenas acciones* propias de los *boy scouts* son las más idóneas para el guerrero”, así como el criterio rigurosamente constitucional de la completa anteposición de las funciones propias de la Institución militar –las del artículo 8. 1º CE- sobre este tipo de funciones de defensa civil propias de la Administración civil, pero en las que los Ejércitos pueden colaborar³⁹². Como con acierto afirma Pardo, “las fuerzas armadas tienen

La confluencia del Estado con las autonomías en materia de defensa militar fue objeto de una cuestión de mayor enjundia en la sentencia 2/1993³⁹¹. El País Vasco consideraba que la regulación por el Estado del transporte de mercancías peligrosas por carretera por vehículos de las Fuerzas Armadas invadía sus competencias en materia de protección civil. El Tribunal señaló que no se había dado tal invasión de competencias, si bien mencionaba la necesaria coordinación con las autoridades autonómicas a las que también afectaba la materia en virtud de sus competencias en materia de protección civil (FJ 6º).

Cabe recordar también que la materia urbanística es una competencia propia de las autonomías (art. 148. 1º. 3º)³⁹² y las normas urbanísticas se proyectan sobre todos los bienes inmuebles de su territorio, quedando afectadas las zonas e instalaciones militares allí situadas, pese a que tengan un régimen particular³⁹³. En consecuencia, es preciso en este ámbito una coordinación y cooperación entre las autoridades estatales y las municipales y autonómicas. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional únicamente ha tenido la ocasión de señalar que esta afectación a la defensa nacional exige tal coordinación y cooperación pero no supone la necesidad de un informe previo del Estado para la aprobación de un plan de ordenación territorial por la Comunidad Autónoma³⁹⁵. Sin embargo este informe previo se exige en virtud de la Disposición adicional primera de la reciente Ley 6/1998, de Régimen del suelo y valoraciones³⁹⁵.

como finalidad principal la defensa militar de la nación. Las diferentes misiones que se les pueda confiar no deben dañar a esta finalidad.”³⁹³

3. El desempeño en el exterior de misiones no enumeradas en el artículo 8. 1º CE. El actual eje de la actuación de nuestras Fuerzas Armadas desde el punto de vista constitucional

A) Desarrollo normativo y puesta en práctica de funciones armadas y no armadas en el exterior

En el apartado dedicado a la misión de la garantía de la soberanía e independencia de España en su vertiente externa, se ha sostenido la tesis de que la seguridad militar del Estado constitucional español no se limita a la estricta legítima defensa para repeler ataques provenientes del exterior. Por el contrario, se ha afirmado que la seguridad militar del Estado puede implicar acciones militares que no se desarrollen en el ámbito territorial español e incluso que no se limiten a la estricta garantía de la integridad territorial y la seguridad del Estado. Como entonces se observó, el mismo Preámbulo constitucional cuando proclama la voluntad del pueblo español de colaborar y fortalecer las relaciones pacíficas no excluye esta posibilidad, si bien la matiza en el sentido de que lo que no es admisible por la ley de leyes son acciones expansionistas o basadas en los puros intereses estatales, opuestas a una finalidad genérica de paz. Así, se ha afirmado la constitucionalidad de acciones militares españolas como la protagonizada en el seno de la OTAN en la pasada guerra con Serbia. De un lado, tal actuación podía considerarse vinculada al concepto de seguridad del Estado constitucional que nuclearmente se recoge en el artículo 8. 1º, puesto que se trataba de la estabilidad en una zona de crisis bien próxima a los intereses geoestratégicos españoles y, en especial, europeos a los que en la actualidad están unidos nuestros propios intereses de seguridad. De otro lado, al margen del artículo 8. 1º CE pero siempre sin contrariarlo, esta acción militar podía entenderse en el marco de la laxa proclamación de la paz en el Preámbulo, que como se ha expuesto, supone el reconocimiento de una paz realista y activa.

Pues bien, ahora se aborda esta segunda perspectiva, esto es, el empleo de las FAS en misiones más distantes de la seguridad del Estado constitucional español y, por ende, del artículo octavo. Se trata básicamente del empleo de las FAS en misiones de carácter humanitario, de defensa de los derechos humanos o de paz; al igual que respecto del empleo de la fuerza militar en el interior, nuestro constituyente optó por no recoger expresamente la posible utilización de los Ejércitos en el exterior para el desempeño de este tipo de misiones, lo cual no supone que apriorísticamente excluyera estos cometidos humanitarios y de paz. Lo que de forma incuestionada implica el artículo octavo es que hay una completa primacía de los intereses de la seguridad del Estado constitucional sobre otro tipo de funciones que puedan desarrollar las FAS más distantes de la propia seguridad

del Estado. Una muestra de la asunción con normalidad de esta perspectiva por el legislador nos la procuran, de nuevo, las Reales Ordenanzas que se aprobaron a la par que el texto constitucional. En su artículo 9 se afirma que “Cuando unidades militares españolas actúen en misiones de colaboración para mantener la paz y seguridad internacionales, se sentirán nobles instrumentos de la Patria al servicio de tan elevados fines”. No obstante, la LODNOM no dispuso nada sobre el particular, pese a haber sido dicha ley una buena oportunidad para desarrollar normativamente la materia.

En este sentido, cabe observar cómo las “nuevas” misiones internacionales han pasado expresamente a incluirse bajo relativa normalidad como objeto de la Defensa en España. Así, baste reproducir los “fines prioritarios” de la Defensa en virtud de la Directiva de Defensa 1/2000 (aptdo. 2º):

“1) Garantizar la seguridad y defensa de España y de los españoles en el marco de la seguridad compartida y la defensa colectiva con nuestros socios y aliados.

» 2) Contribuir a las misiones de ayuda humanitaria y operaciones de paz y de gestión de crisis que realicen las organizaciones internacionales y europeas a las que España pertenece.”

Desde el punto de vista de otros países europeos, cabe señalar que, como criterio general y con cautelas respecto de Alemania³⁹⁴, nuestro país es prácticamente una excepción por cuanto a la discusión de la constitucionalidad de las misiones de las FAS y la admisibilidad de las “nuevas” misiones que parecen competirle en el nuevo orden internacional, claro está, sin perjuicio del posible debate sobre la decisión del empleo. Por lo general, son escasas las prescripciones constitucionales sobre los fines para los que emplear a los Ejércitos y, además, no genera excesiva polémica jurídico-constitucional su empleo en misiones de gestión de crisis, mantenimiento de la paz, de carácter humanitario, etc.³⁹⁵. Como novedad y en cierto modo excepción cabe destacar la reforma constitucional de Holanda en 2000 para la inclusión del fin de las FAS en la “promoción del Estado de Derecho internacional” (art. 97)³⁹⁶, reforma que ha ido acompañada de la garantía de la información previo al Parlamento para

caso en el País Vasco³⁹⁶.

Por todo lo afirmado, no resulta tan extraño admitir una relativa descentralización en materia de defensa, en concreto en materia de defensa militar y FAS. Incluso aquí se ha considerado admisible una descentralización que fuese más allá de la concurrencia de competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado. No obstante, esta posibilidad no podría afectar al núcleo duro que constituyen esas “bases de la organización militar”, reservadas a los poderes del Estado central por cuanto ello privaría a la nación española de su supremacía en el ámbito de lo militar poniendo en riesgo su misma existencia.

acometer estas misiones (art. 100. 1)³⁹⁷. De otra parte, cabe significar que la mayoría de los países europeos han llevado a cabo reformas infraconstitucionales para dar cobertura a sus misiones internacionales³⁹⁸, mientras que la recepción normativa en España es prácticamente inexistente³⁹⁹.

Desde 1989 comenzó a emplearse a las FAS en operaciones de paz, siempre bajo los auspicios y autoridad de las Naciones Unidas⁴⁰⁰. Así en Angola (1989 a 1993), Namibia (1989-1992), en Centroamérica (1990-1992) y concretamente en El Salvador (1990-1995) y Guatemala (desde 1995). También en Haití (1990), en la Guerra del Golfo (tanto embargo a Irak como protección al pueblo kurdo, 1990-1991), Mozambique (1992-1994), Ruanda (1994-1995), Irak (1994-1995), y Albania (1997). En el marco de la OSCE se ha participado en misiones de observación en Chechenia (1995-1997, 2000), Moldavia (1997) y Georgia (1998). También se ha actuado en Centroamérica tras el huracán Mitch (1998) y tras las inundaciones en Mozambique (2000), bajo directa decisión del Gobierno nacional.

Sin perjuicio de las anteriores misiones de las FAS en el exterior y al margen de su participación en la Guerra del Golfo, destaca sobremanera la participación de fuerzas españolas en el conflicto Balcánico de la ex – Yugoslavia desde 1991. Y entre las comprometidas misiones que allí se dieron en el marco de Naciones Unidas, de la OTAN, la OSCE y de la Unión Europea, cabe destacar que las fuerzas aéreas españolas participaron en los bombardeos contra las fuerzas

l único responsable. No obstante, resulta preciso detenerse en primer lugar sobre la singular posición del Monarca respecto de las FAS, no exenta de polémica, polémica avivada por los históricos acontecimientos del 23 de febrero de 1981.

4. El simbólico mando regio de las Fuerzas Armadas y la particular situación vivida el veintitrés de febrero de 1981⁴⁰⁰

A) El alcance de la atribución constitucional del mando supremo al Rey

En las monarquías del constitucionalismo europeo no es en modo alguno extraña la atribución del mando de las FAS al Rey⁴⁰⁰, si bien esta atribución no se da en todas las monarquías europeas⁴⁰⁰. Sin ser novedoso en nuestra tradición histórica, en especial cuando el monarca es un hombre⁴⁰¹, el artículo 62 h) de nuestra Constitución atribuye al Rey el “mando supremo de las Fuerzas Armadas”.

serbias de Bosnia, sin que ello provocase dudas de constitucionalidad en virtud de estar auspiciadas por las Naciones Unidas y llevadas a cabo por la OTAN⁴⁰¹.

Así pues, desde el final de la década de 1980 no han sido pocas las ocasiones en las que han sido empleadas las FAS en misiones internacionales. Si bien en algunas de ellas sucedía como en el caso de la actuación interna, es decir, no se incluía el uso de la fuerza armada; buena parte de estas misiones en las que se implicaba a la Institución militar no era por su tenencia de medios organizativos, materiales y personales, sino por su potencial armado. Ya en las funciones de separación de fuerzas en contienda, como de mantenimiento de la paz de forma activa, se hiciese o no uso de la fuerza, los Ejércitos estaban allí en su condición de tales. Y, como se ha subrayado, el caso más claro del empleo de las FAS en el extranjero en misiones puramente militares que exigieron acciones bélicas lo constituye su participación en los bombardeos en Bosnia. La diferencia de esta acción militar con la guerra de Kosovo, estriba, pues, en que para ésta última no se contó con los auspicios de las Naciones Unidas.

B) Admisibilidad y criterios constitucionales que rigen estas misiones en el exterior

En nuestra doctrina⁴⁰², hasta bastante después de la entrada en vigor de la ley de leyes no se atendió la constitucionalidad del empleo de las FAS en el exterior, haciendo uso, incluso de su potencial bélico. Y como a continuación se describe, los pasos fueron temerosos y en modo alguno alcanzan a la posición que aquí se mantiene.

buena medida quien suscribe- por posiciones “normalizadoras” en este sentido, desarticulando otras posibles lecturas del texto constitucional que bien podrían darse.

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 militar⁴⁰⁵.

En 1987, Blanco Ande⁴⁰³ no dudó en señalar que las misiones del artículo 8. 1º CE tenían su techo máximo en acciones dentro del ámbito territorial del Estado, por lo cual no pertenecían a este precepto las misiones de fuera de área. Con ello no se puede estar de acuerdo ni partiendo de la interpretación más estricta y limitativa de este precepto. Y es que una guerra que sólo tenga por fin la directa preservación del territorio nacional, no sólo se libra dentro de las fronteras, puesto que, por ejemplo, sería absurdo que en contienda no pudiera actuarse en la zona fronteriza. Como poco después señalaría Sotomayor, las guerras modernas obligan a adelantar nuestras fuerzas para sustraer al territorio nacional de cualquier agresión enemiga⁴⁰⁴. Para sostener la constitucionalidad de misiones fuera de área en razón de compromisos internacionales, Blanco Ande arguyó los apoyos de la dirección del Gobierno de las política exterior, la Administración militar y la defensa del Estado (art. 97 CE) puesto en relación con los artículos 94⁴⁰⁵ y 63. 2º y 3º⁴⁰⁶ de la ley de leyes. De este modo se asumía el carácter no excluyente y taxativo del artículo 8. 1º CE.

Pasados ya unos años desde que las FAS españolas habían comenzado a desarrollar diversas misiones de paz, en 1993 Fernández Segado mostraba alguna atención a la constitucionalidad de operaciones de mantenimiento de la paz, y estimó que no planteaban problema alguno de admisibilidad en tanto en cuanto no fueran de combate y no comportasen la utilización de armas más allá de la legítima defensa⁴⁰⁷. Poco más tarde, dos autores para apuntalar la constitucionalidad de estas misiones fuera de área quisieron darle la cobertura del ordenamiento internacional. De un lado, a argumentos anteriores Sánchez del Río buscaría apoyo en el artículo 96. 1º CE, por el cual se *recibe* el ordenamiento internacional⁴⁰⁸. De otro lado, Rodríguez Villasante, siguiendo la doctrina

o 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 estratégicas⁴⁰⁶. Por último, García de Enterría⁴⁰⁶ defiende la existencia de una reserva de poder última, compatible con el carácter democrático –como la que se da en Inglaterra⁴⁰⁸, que no hace falta que sea expresa– derivable de la sola forma monárquica constitucional.

La LODNOM, en su art. 5, en absoluto aclara el contenido del mando supremo del Rey, como tampoco lo hacen otras leyes⁴⁰⁸. No obstante, como más tarde se estudia, en esta norma se atribuyen al Presidente del Gobierno todas las competencias que podrían ser incluidas en tal mando supremo, las cuales son ejercidas por delegación por el Ministro de Defensa.

internacionalista afirmaría que el *ius cogens* internacional tiene carácter constitucional, por lo que se constitucionalizaba, por así decirlo, lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas al respecto del empleo de la fuerza. La consecuencia era clara, las acciones militares fuera de área serían constitucionales siempre que se dieran bajo el auspicio y autoridad de las Naciones Unidas, y ésta sería la posición mantenida hasta la actualidad⁴⁰⁹, pese a que desde algunos sectores se señale que esta posición presente “un flanco débil”⁴¹⁰.

Pues bien, desde aquí se sostiene que estas misiones humanitarias y de paz, que desarrollan las FAS en muchas ocasiones por su potencial armado y pueden comportar el empleo de las armas, son plenamente constitucionales porque no contrarían el artículo 8. 1º CE en tanto que no sean contrarias a la seguridad del Estado constitucional español. Y ésta es una decisión y valoración que queda al juicio de los poderes democráticos. Aún es más, tanto el propio Preámbulo constitucional cuanto otra serie de argumentos sirven para confirmar su admisibilidad desde el punto de vista de la ley de leyes, puesto que por medio de estas misiones debe perseguirse la finalidad de alcanzar la paz, a la vez de promover valores que consagra la Constitución⁴¹¹. Y, por último, el empleo de las FAS para estas misiones no queda constitucionalmente sometido al Derecho internacional, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan derivarse para el Estado español.

Con relación a este tema, desde aquí se coincide con Pardo cuando afirma que “se engaña a la opinión pública, cuando se pretende justificar la existencia de los Ejércitos por acciones humanitarias o de mantenimiento de la paz, haciéndole olvidar que la razón fundamental de la existencia de unas fuerzas armadas, es la

tá 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”⁴¹⁰. 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 (8, 62 h) y 97 CE) con los que podría construirse esa – desviada- interpretación constitucional que lleva al reconocimiento de un poder militar por nuestra ley de leyes, interpretación que ha sido confrontada en páginas anteriores.

de disponer de una fuerza militar para defender la soberanía y la integridad nacional.”⁴¹²

En esta misma dirección, comparto en este caso la opinión de Herrero cuando considera que “Restablecer y guardar la paz al servicio de las Naciones Unidas puede ser importante tarea en beneficio de la propia seguridad, y ello por múltiples razones. Pero han de ser explicadas a la opinión pública en función de tal seguridad propia y no como mera contribución al bienestar de la comunidad internacional. Cuando la opinión pública se resiste a esforzarse en defensa propia, ¿no sería extraño e incluso sospechoso que lo hiciera por la ajena?”⁴¹³. Y es que, tal y como aquí se ha sostenido, nuestra Constitución sitúa en primer lugar *nuestros* intereses de seguridad, y toda misión ya en el interior ya en el exterior debe girar en torno a este centro nuclear y partir de él, sin que ello sea necesariamente un obstáculo a las “nuevas” misiones en el extranjero de las FAS.

etarse constitucionalmente lo sucedido el 23 de febrero de 1981 es de rigor. Bien es cierto que 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.

IV. Las finalidades constitucionales de las Fuerzas Armadas, la OTAN y la integración europea*

Dada la perspectiva constitucional del presente estudio no es éste el lugar apropiado para adentrarse en la complejidad de las organizaciones internacionales o supranacionales vinculadas a la seguridad, la paz y la defensa militar más que desde la perspectiva de nuestra propia Constitución. En concreto, interesa situar el punto de vista de nuestra norma fundamental en torno dos puntos de referencia: la pertenencia de España a una organización internacional de defensa colectiva: la OTAN y, en segundo lugar, la materia de la defensa militar en el marco de construcción del proyecto supranacional de la Unión Europea, del que España forma parte.

Las cuestiones que básicamente se examinan ahora son aquellas relacionadas con la finalidad de las FAS establecidas en el artículo 8 CE y cómo quedan afectadas, en su caso, por la pertenencia de nuestro país a estas organizaciones. Desde el punto de vista de la norma fundamental, cabe acercarse ahora a dos cuestiones que pueden relacionarse, a su vez, con dos ámbitos distintos. En primer lugar, respecto de la pertenencia a la OTAN⁴¹⁴ hay que preguntarse cómo se imbrica constitucionalmente la posible actuación de las FAS españolas ante el presupuesto fundamental defensivo de esta organización: la actuación frente a la agresión a un país perteneciente a OTAN por parte de un país tercero. En segundo lugar, respecto del ámbito de la defensa en el marco europeo, cabe preguntarse si la evolución que ahí se registra en materia de defensa afecta a la soberanía de España que defienden las FAS y a la posible eficacia de las mismas en esta finalidad.

1. ¿Cómo afrontar constitucionalmente la pertenencia de España a la OTAN y las misiones que por ello pueden corresponder a las Fuerzas Armadas españolas?

Como se ha expuesto a lo largo de este estudio, el artículo octavo de la ley de leyes es el que disciplina esencialmente la concepción constitucional de la seguridad del Estado español: lo querido por la Constitución es una efectiva seguridad del Estado democrático.

inuidad del sistema constitucional democrático y ello se instrumentó en la emanación de órdenes civiles y militares a fin retornar al funcionamiento normal las instituciones, abortar las intenciones de los rebeldes y evitar la suma de mandos militares a la intentona golpista. El análisis exhaustivo de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1983 resulta bien interesante, pues la misma no peca de algunos defectos que usualmente se le atribuyen sobre la materia y, precisamente, destaca por la aseveración de que cualquier implicación del Rey en la intentona golpista hubiera sido manifiestamente inconstitucional y hubiera supuesto el uso de unas facultades que la ley de leyes no le reconoce.

Y desde este punto de vista, la pertenencia a entes internacionales o supranacionales relativos a la defensa debe considerarse como una opción admisible adoptada por los poderes democráticos para procurar de forma más efectiva la seguridad de España en el concierto internacional. En este sentido, cabe recordar que en la Constitución española no se dispone la neutralidad como, sucede por ejemplo en el caso de la ley de leyes de Austria⁴¹⁵. De ahí que fue constitucional la integración formal en la OTAN a través de la vía del artículo 94. 1º CE en tanto se trataba de un “tratado o convenio de carácter militar”⁴¹⁶. La decisión de entrada en la organización atlántica⁴¹⁷ se adoptó por el Congreso⁴¹⁸,

erte respaldo apreciar alguien tan autorizado Fernández Campo haya sostenido profusamente su interpretación jurídica de los sucesos sobre esta base⁴¹⁶. En todo caso, como se acaba de decir, se trata de una posición en la que en buena medida parece coincidir la escasa atención doctrinal sin excesiva fundamentación: excepcionalmente las atribuciones regias se activaron a fin de retornar el sistema hacia la normalidad constitucional.

Acudir al principio de necesidad en modo alguno supone escapar al Derecho, sino todo lo contrario, aprehender la realidad para conformarla jurídicamente. Si es cierto que la necesidad escapa a la juridicidad, es el propio Estado de Derecho el que impone la necesaria tensión hacia la reconducción de la necesidad hacia sus principios y sus reglas. Se trata de una “persecución” –la del Derecho hacia la necesidad- nunca alcanzable, puesto que las situaciones excepcionales nunca pueden ser por completo aprehendidas por el normador. Sin embargo, en esta particular *cacería* no poder capturar a la presa no elude el deber de perseguirla con los mejores medios posibles. Aún es más, la necesidad de superar la rigidez del Derecho “ordinario” ante las situaciones imprevistas no excluye que el encauzamiento de la situación de necesidad no quede guiado, asimismo, por el Derecho. El Derecho marca fines, medios, sujetos y pautas de actuación. Y la misma actuación sobre la base de la necesidad y la excepción puede ser fiscalizada jurídicamente.

Es por ello que la justificación constitucional de la actuación del Monarca sobre la base del principio de necesidad no excluye examinar jurídicamente tal actuación sobre los criterios, reglas y principios que la misma ley de leyes contiene. En este sentido, el Rey actuó, marcado por la excepcional situación, en la dirección y tal y como la Constitución imponía. Las funciones del Monarca de guardián de la Constitución, de arbitrio y moderación y, en especial, el mando de las Fuerzas Armadas, se llenaron excepcionalmente de contenido. El Rey adquirió la obligación constitucional de actuar en defensa del sistema democrático y de hacerlo del modo más eficaz, más próximo y menos lesivo a los postulados constitucionales.

durante el gobierno del Sr. Calvo Sotelo⁴¹⁹, tras las reticencias de la presidencia del Sr. Suárez. Más tarde -en 1986-, a resultas del cambio de posición del PSOE, el mantenimiento en la OTAN sería objeto de consulta en referéndum en el que se decidió la pertenencia, si bien manteniéndose fuera de la estructura militar de la organización. En noviembre de 1996, ya bajo el gobierno del Sr. Aznar, se decidió la integración en la estructura militar de la organización atlántica con el respaldo de una resolución del Congreso, esta vez con amplias mayorías y sin referéndum⁴²⁰.

De este modo, en principio, la pertenencia a esta organización no suscita dudas de constitucionalidad. Ahora bien, nuestra ley de leyes exige la anteposición de la seguridad del Estado español sobre otro tipo de intereses y, de otra parte, la pertenencia a una organización internacional llevada a cabo por la vía del artículo 94 CE no supone un menoscabo de las competencias de los poderes democráticos españoles para decidir o controlar el empleo de las FAS⁴²¹.

Desde la perspectiva de las finalidades constitucionales de las FAS que es ahora el objeto de atención, cabe señalar en primer lugar, que la Alianza Atlántica está vinculada a los principios democráticos y a los derechos y libertades del individuo⁴²², por lo que no se trata de la garantía de una paz cualquiera, sino de la paz querida por la Constitución. Asimismo, en segundo lugar, es preciso tener en cuenta que la pertenencia a la OTAN supone básicamente el compromiso de prestación de mutua asistencia ante un ataque armado (artículo 3). Se conviene que toda acción militar contra un territorio de uno o varios de los Estados parte⁴²³ “será considerado como un ataque dirigido contra todas y, en consecuencia, [las Partes] convienen en que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en el ejercicio del derecho de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido por el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes atacadas tomando individualmente, y de acuerdo con las otras, las medidas que juzgue necesarias, comprendido el empleo de las fuerzas armadas, para restablecer la seguridad en la región del Atlántico Norte” (art. 5).

Rodríguez Villasante ha sostenido que cualquier agresión contra el territorio de un país aliado, podía interpretarse como un ataque a la integridad territorial española que es la que tienen por misión garantizar los Ejércitos españoles (art. 8

cional por cuanto el desconocimiento del “deber” del Monarca para tales situaciones de excepción, no expresado constitucionalmente, pero sí deducible ante una situación extraordinaria como la que se produjo el 23 de febrero de 1981. Cuestión diferente hubiera sido la posibilidad de atribución de responsabilidad a S. M., responsabilidad excluida por la Constitución. Ahora bien, al margen de todo planeamiento jurídico, puede decirse que la historia hubiera hecho responsable al Monarca, como en sentido totalmente positivo ahora le hace felizmente responsable del fracaso de la intentona rebelde y, por ello, de la consolidación de la aún joven democracia española.

CE)⁴²⁴. A mi juicio, no es precisa esta interpretación de la integridad territorial para admitir la constitucionalidad de un hipotético empleo de las FAS para responder a una agresión a un país aliado. La Constitución no excluye la participación en un sistema colectivo de defensa y, como se ha dicho, es admisible para la ley de leyes que se optase por tal participación, en tanto que se justifica como algo positivo para la efectiva seguridad de España que es lo querido por el artículo 8. 1º CE. De ahí que, las consecuencias de la presencia en la OTAN, como lo es este compromiso de mutua asistencia, en principio, no resulta contrario a contenido constitucional alguno desde la perspectiva de las misiones de las FAS.

No obstante, hay que señalar que nuestra ley de leyes no parece estar adaptada para aceptar con holgura la misma evolución de la concepción de la defensa que parece imperar en la actualidad. La evolución de las misiones encomendadas a instituciones de defensa colectiva en un nuevo contexto internacional no tienen una cómoda cabida en el actual texto de la norma suprema. En este sentido, por cuanto a la participación en la OTAN, sería aconsejable, aunque no imprescindible, una reforma constitucional que adecúe nuestro ordenamiento a esta evolución, siempre, claro está, en el entendimiento de que es éste el camino que quiere seguir la nación española, lo que así parece en virtud de las decisiones de quienes democráticamente la representan.

En este orden, podrían seguirse las líneas de la regulación constitucional alemana sobre el particular, la cual compatibiliza de manera oportuna no pocas de las finalidades aludidas, paz, democracia y derechos fundamentales y sistemas de defensa colectiva. En la Ley Fundamental de Bonn se incluye tanto el establecimiento de ideales pacíficos con claras implicaciones jurídicas, cuanto la posibilidad de la integración en instituciones de defensa colectiva que implique ciertas restricciones en su soberanía, si bien, a la vez, no se renuncia a la vocación pacifista y a los intereses de la seguridad propia⁴²⁵.

2. El proceso de construcción de la defensa europea. Dos elementos convergentes con la Unión: la Unión Europea Occidental y el Eurocuerpo

En buena medida el objeto del presente apartado es “poner al día” de la situación de la seguridad y defensa en Europa y su marco institucional. No en vano, sin tales referencias se desconocería un aspecto del todo esencial para el futuro de las Fuerzas Armadas españolas como lo es su imbricación en la construcción europea. Podría entenderse tal propósito como una labor liviana, descriptiva, superficial. Sin embargo, cuanto menos para quien suscribe, nada más lejano de la realidad: la propia naturaleza y actualidad de la materia hacen que su mera “puesta al día” resulte una labor árida y compleja para quien la acomete.

Y es que, de un lado, la difícil articulación de voluntades bien dispersas en un ámbito tan particular como el de la defensa se traduce en una configuración institucional muy compleja. Como se verá, las diversas instituciones imbricadas no

son pocas, lo cual exige un serio esfuerzo de análisis de las mismas con la dificultad agravada de su continua evolución. Además, la variedad de los instrumentos normativos y documentales relativos a la seguridad y defensa en el marco europeo y, lo que es peor, su propia indefinición y la del marco institucional que generan hacen aún más espinosa esta labor. Como es sabido, las formas laxas, abiertas y ambiguas son un útil recurso para acomodar las voluntades diversas y más en el marco internacional; y la parcela de la seguridad y defensa quizá constituya la máxima expresión de este fenómeno. De otro lado, la aludida dinamicidad de la materia exige la atención jurídico-institucional de forma evolutiva, lo cual lleva a admitir, resignadamente que, sin duda, en breve, estas páginas no serán más, ni menos, que una descripción histórica en buena medida desfasada.

Si se me permite, no sólo se ha tratado de intentar hacer una “buena fotografía” que plasme del modo más fiable la seguridad y defensa europea, sino que ha habido que hacer el retrato en un río revuelto sometido a diversas corrientes, con un paisaje en continuo cambio y justo atravesados unos rápidos. Es por todo ello que si en las siguientes páginas se alcanza la finalidad de esclarecer cuál es el pasado de la seguridad europea y, relativamente, su actualidad, su autor se dará por satisfecho.

Siendo como es que el apartado presente es relativo a la Unión Europea, en la medida en el que no afecte al marco institucional y real de la seguridad de la Unión, se obvian organizaciones bien relevantes como la OTAN o la OSCE⁴²⁶,

militar y por ende de las FAS, todo ello sin perjuicio de la posición de las Cortes Generales y del papel que también tiene atribuido como órgano directivo de la defensa. Esto es así por cuanto la Constitución excluye es cualquier determinación normativa que implique el reconocimiento de autonomía de poder alguno a las FAS puesto que no son ni un poder del Estado ni un órgano constitucional o de relevancia constitucional⁴²⁶.

Pues bien, la actual solución normativa ha sido la de atribuir al Presidente del Gobierno la dirección política de la Defensa, dirección que comporta la “autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las FAS” (art. 8 LODNOM), posición que fue ratificada en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (art. 2. 2º f). Esta posición se corresponde con la dirección de la acción del Gobierno que la ley de leyes le otorga (art. 98 CE)⁴²⁶. En esta dirección le asiste consultivamente la Junta de Defensa Nacional (art. 9 LODNOM). Hay que advertir, no obstante, que en virtud del artículo 10 LODNOM las facultades de dirección del Presidente se delegan en el Ministro de Defensa. Se trata, de una delegación⁴²⁹ expresada de forma absoluta, por lo que algún autor ha señalado las dudas que ofrece por cuanto al responsable último⁴²⁹. Tanto al Presidente del Gobierno, como al Ministro de Defensa les asesora la Junta de Jefes del Estado Mayor (art. 11 LODNOM).

amén de otras posibles⁴²⁷. La atención, pues, se focaliza en la misma Unión Europea (UE), la Unión Europea Occidental (UEO) y la existencia del Eurocuerpo y la Fuerza de Reacción Rápida. Se trata de ámbitos diferentes que en un complejo proceso han tendido y tienden a la convergencia hasta el momento presente. La compleja vinculación de hecho entre unos y otros ámbitos hace preciso no estudiar la materia desde la sola perspectiva formal y jurídica. Para mayor claridad se centra el estudio inicialmente respecto de la Unión Europea Occidental y el Eurocuerpo, para adentrarse más tarde en la evolución seguida en el ámbito de la Unión Europea, evolución que, como se ha adelantado, alcanza al mismo momento en el que se elabora el presente estudio.

A) Principio y fin de la Unión Europea Occidental

Los precedentes de la idea de seguridad y defensa europeas se remontan al período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial. El 4 de marzo de 1947 Francia y el Reino Unido firmaron el Tratado de Dunquerque, una alianza bilateral de tipo clásico contra Alemania, aún definida en aquel momento como enemigo. Sin embargo, pronto se advertiría cuál era el potencial enemigo: la URSS. Como consecuencia, Francia, el Reino Unido y los países del Benelux crearon la Organización de Defensa de la Unión Occidental por medio del Tratado de Bruselas del 17 de marzo de 1948 con el fin de la legítima defensa colectiva⁴²⁸. Poco más tarde se creaba la OTAN en el Tratado de Washington de 1949.

En el año 1952 se plantea en la República Federal de Alemania el rearme de las Fuerzas Armadas. De un lado, a Estados Unidos interesaba poder hacer frente a la creciente amenaza soviética. De otro lado, el fantasma de un ejército alemán supuso una inquietud que impulsó un excesivamente ambicioso proyecto de la Comunidad Europea de Defensa⁴²⁹ que suponía la práctica desaparición de los Ejércitos nacionales⁴³⁰. Sin embargo, la definitiva negativa de los diputados

ue la conducción de las operaciones militares se ejerzan por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, siempre bajo la autoridad del Presidente del Gobierno⁴³⁰. El Jefe de Estado Mayor de la Defensa es, como se señala en el Real Decreto 1883/1996, de 2 de agosto “la autoridad militar a través de la cual el Ministro de Defensa ejerce su autoridad”⁴³⁰. Por su parte, los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los Ejércitos ejercen el mando orgánico de éstos, y el mando operativo que determine el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, siempre bajo la autoridad y directa dependencia del Ministro de Defensa (art. 12. 1º LODNOM).

Así pues, el Gobierno ha asumido el poder de dirección de la defensa y FAS que le atribuye el artículo 97 CE. Desde la perspectiva de la supremacía civil queda claro que no se da autonomía alguna de las FAS respecto del poder de este órgano con legitimación democrática, la determinación concreta se hace depender de

franceses el 30 de agosto de 1954 supuso acudir a medios mucho más laxos. Quizá, como señalase García Arias, “la creación de este Ejército supranacional europeo resultase un paso demasiado rápido y precipitado”⁴³¹.

Los elementos estructurales de la Unión Europea Occidental⁴³² son el Pacto de Bruselas firmado el 17 de marzo de 1948 y los Acuerdos de París de octubre

cuestiones de técnica de organización administrativa que no son del interés del presente estudio, más allá de la descripción arriba detallada.

Ahora bien, la cuestión que mayor atención impone no es sólo constatar que el Gobierno haya asumido su papel constitucional respecto de la defensa militar. Resulta también esencial constatar cuál es el reparto constitucional de poder entre el Gobierno y las Cortes, pues en el poder legislativo reside básicamente el control del empleo de la fuerza militar por el Gobierno, esta pesadilla histórica que tanto interés suscitase desde el inicio del constitucionalismo liberal de principios del siglo pasado. Es así que a continuación se examinan muchas de las cuestiones que se aludieron a la hora de determinar las finalidades para las que pueden ser empleadas las FAS (capítulo segundo), cuando se insistió en la necesidad de escindir el tratamiento de tales finalidades constitucionales y lo que ahora corresponde, la determinación del poder democrático a quien compete tal decisión.

IV. La posición de las Cortes en materia militar y de defensa desde la Constitución de 1978⁴³¹

1. Una preocupación histórica y también presente: el predominio del Ejecutivo en el ámbito militar y, en general, en el sistema constitucional

La defensa del Estado siempre se ha erigido entre la primeras de las necesidades y el Derecho y la necesidad nunca se han avenido bien, como polos de un imán del mismo signo que se repelen naturalmente. Mientras el Estado de Derecho exige la división y balance de poderes, la necesidad provoca una tensión hacia la centralización y concentración de los mismos tal y como se ha señalado con anterioridad en diversas ocasiones. El efecto general que produce la necesidad es una alteración de las competencias tanto entre los tres poderes del Estado, cuanto dentro de cada uno de ellos, así como respecto de la organización territorial de la organización política. Entre los tres poderes del Estado la concentración se da a favor del Poder Ejecutivo. Ello es la consecuencia de la homogeneidad, continuidad o permanencia de este poder que, a la vez, es el que dispone de los medios detentados por el Estado⁴³⁴. Los Decretos-Ley aprobados por el Gobierno en casos “de extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86 CE) son un claro ejemplo de ello. En nuestro ámbito de estudio, como ya señalase Montesquieu, el ejército siente especial deferencia por la concentración del poder, si es posible en una persona⁴³⁵ y ello

de 1954⁴³³, año en el que pasaría a formar parte de la misma la República Federal de Alemania, que también entraba en la OTAN⁴³⁴. A diferencia de esta última, la UEO no se trataba de un estricto pacto de defensa colectiva, sino que se extendía según su propio título a un “Tratado de colaboración en materia económica, social y cultural y de legítima defensa colectiva”. Una vez más, hay que subrayar que esta organización nació vinculada a los derechos y libertades y los principios democráticos⁴³⁵, al igual que la Alianza Atlántica. La UEO quedaría siempre

sucede en general con la defensa, que, además, es siempre renuente al debate público, a la dilatada deliberación y a la pluralidad partidista propias a un parlamento. Es por ello que el ejecutivo tiene siempre atribuido el mando y la dirección de la Defensa y las Fuerzas Armadas y en él se concentran los poderes en situaciones extraordinarias, salvo excepciones históricas⁴³⁸. De esto último son claras muestras los estados excepcionales, las técnicas de “delegación de poderes” o el refrendo *a posteriori* por el Parlamento de la asunción de sus funciones por el ejecutivo, a través de un *Act of indemnity*⁴³⁸.

oscurecida por la OTAN, que era la que asumía por completo la seguridad en Europa privando a aquélla prácticamente de toda competencia. Su única y relativa importancia se debía a que de esta organización formaba parte el Reino Unido, que hasta 1974 no pasaría a formar parte de la Comunidad Económica Europea. La incorporación del Reino Unido a la Comunidad mermaría ya todo interés, que era poco, en la Unión Europea Occidental, que pasaría a un largo letargo⁴³⁶. Como señala Robles, esta organización hasta los años ochenta no actuó como pacto de legítima defensa, ni tampoco en otras materias, todo ello, a su juicio, por una carencia total de competencias⁴³⁷.

El final de esta crisis tendría lugar con la atribución de algunas funciones a la organización, ello se debió a las disensiones de los países europeos con Estados Unidos y la Alianza Atlántica⁴³⁸. No obstante, estas discrepancias en modo alguno supusieron una quiebra de la primacía de la OTAN. Esta revitalización se reforzaría con la entrada en la UEO como miembros de pleno derecho de España y Portugal en 1990⁴³⁹, más tarde, en 1995 se incorporaría Grecia⁴⁴⁰. De este modo, en la actualidad, forman parte como miembros de pleno derecho de esta organización diez países, todos ellos miembros de la Unión Europea⁴⁴¹. Asimismo, desde 1991 una larga lista de países pasarían a ser miembros asociados,

o” o el “mantenimiento del orden y las instituciones” han sido excelentes tapaderas del poder para fines no tan elevados. Por lo general la defensa del Estado no ha supuesto la efectiva preservación de la comunidad, sino la del poder dirigente y sus intereses, o quizá se trataba de unos “intereses objetivos del Estado” que bien poco tenían que ver con los intereses de los miembros de la comunidad política⁴⁴¹.

El clásico ejemplo de concentración en aras de la necesidad no es otro que la institución de la dictadura romana⁴⁴², por medio de la cual las limitaciones del poder y las escisiones entre la ley y el *imperium* desaparecían temporalmente. En el absolutismo, la concentración y centralización del poder en manos del monarca, constituyendo una dictadura permanente, eliminaban todo límite al poder de la fuerza, de este modo se alcanzaba una paz y seguridad *del terror*⁴⁴² que justificaba el poder absoluto. Con el Estado liberal todo parecía cambiar, la seguridad prometida a lo largo de la historia para legitimar la organización política no se lograba fortaleciendo el poder, sino precisamente limitándolo. Como es sabido, estos límites habían de venir de la mano de un Derecho que reconociese tanto los derechos y libertades de los individuos como la división de poderes con una fuerte presencia del legislativo. Sin embargo, la necesidad de la paz y el orden justificarían el desconocimiento de tales postulados. Francia y, en especial, España son claros ejemplos de estos abusos⁴⁴².

observadores o socios asociados⁴⁴². Desde finales de los años ochenta, la Unión Europea Occidental iría vinculándose cada vez más con la Unión Europea.

Cabe hacer referencia a las *misiones de Petesberg*, encomendadas a la Unión Europea Occidental que luego han sido institucionalizadas en el marco de la Unión Europea (art. 17. 2º TUE)⁴⁴³, especialmente por la voluntad de países como Suecia y de Finlandia⁴⁴⁴. Martínez Soria nos recuerda que Petersberg es una montaña cerca de Bonn, en cuya cima se encuentra un hotel histórico en el que se reunieron en junio de 1992 los Jefes de Estado de los Estados miembros de la Unión Europea Occidental y acordaron extender determinadas operaciones de la organización a zonas más allá de Europa, para alcanzar los siguientes objetivos: operaciones humanitarias, de evacuación, mantenimiento de la paz o imposición de la paz⁴⁴⁵. Cuatro años más tarde, el 3 de junio de 1996 el Consejo Atlántico de

esidad de defender al Estado sigue siendo la primera de las necesidades. Ahora bien, ya no se trata de defender cualquier organización política ni a los intereses de unos pocos. Se trata de la defensa del Estado y no otro que del Estado constitucional, el único sistema político que posibilita el reconocimiento efectivo de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes. De ahí que la defensa del Estado, en último extremo por las armas, resulta un interés general de toda la comunidad política que exige la posibilidad de su efectiva realización. Por ello, en materia de defensa sigue advirtiéndose una centralización y concentración del poder a favor del Ejecutivo. Sin embargo, no puede eludirse un necesario control y limitación del poder del Ejecutivo sobre las armas para no caer en dinámicas a las que la historia nos ha tenido habituados, de ahí que entre los necesarios límites, el control parlamentario de la política de defensa devenga del todo indispensable y de este control es básicamente responsable del poder legislativo.

Berlín extendió las misiones de la OTAN de forma similar⁴⁴⁶. Estas nuevas misiones de gestión de crisis podían ser realizadas bajo responsabilidad de la Unión Europea Occidental, pero con medios colectivos de la OTAN, en determinadas circunstancias. Al tratarse de misiones emprendidas por la UE llevadas a cabo por la UEO, se han articulado los mecanismos de plena participación de los no miembros de esta última organización pero sí de la primera⁴⁴⁷.

La importancia de la Unión Europea Occidental como organización internacional es muy reducida⁴⁴⁸, su protagonismo en el conflicto de Bosnia se ha

l española, o más bien como diría Peña, nuestro “problema constitucional”⁴⁴⁷ no es un marco del cual extraer positivas lecciones⁴⁴⁷, a excepción, claro está, de la historia más reciente que ya supone el feliz periodo que disfrutamos. Más bien, nuestro pasado constitucional nos guía por lo que no hay que repetir. Sin embargo, acudir a los textos y, sobretodo a las deliberaciones del primero de ellos, desvela no pocas preocupaciones que, como en seguida se advierte, siguen teniendo hoy día plena vigencia respecto del presente objeto de estudio.

Aquel “tigre de papel”⁴⁴⁷ que fue la Constitución de 1812 supuso el primer intento de distanciar la materia de defensa y lo militar de las manos de un monarca que ostentaba en esta parcela las más rancias potestades del absolutismo. Pese a tratarse de una Constitución pensada para el “Deseado”, se pretendía llevar a cabo una verdadera redefinición tanto de poderes como de estructura respecto de la fuerza militar y las facultades regias. Como afirma Blanco Valdés “La relación entre poder ejecutivo y fuerza armada se articulaba en el Proyecto a partir de una idea fuerza que ha de permanecer en el futuro como un elemento vertebrador de la ideología liberal: la desconfianza hacia el posible uso abusivo que aquél pudiera hacer de los cuerpos armados establecidos con la sola finalidad de la defensa nacional.”⁴⁴⁸

Pese a que el modelo parlamentario de la Constitución francesa de 1791 impregnase el Discurso Preliminar⁴⁴⁹ y la propia norma fundamental, en España no se iba a seguir una radical tendencia francesa asamblearia, a costa del ejecutivo. En Cádiz se optó por una posición algo más moderada. Se pretendía básicamente que los poderes ejecutivo y legislativo mantuviesen las facultades propias a su naturaleza. Al Rey de forma general se le reconocía el poder ejecutivo, si bien, con no pocos límites entre los que destaca la aparición de la responsabilidad y el refrendo⁴⁵⁰ y se pretendía que “las Cortes ordinarias o constitucionales conservasen en rigor el carácter de un cuerpo legislativo”⁴⁵². No obstante, como también *el Divino* Argüelles señalase, se iba a producir una cierta quiebra de aquel principio, al concederse al Congreso algunas pocas facultades no propias las legislativas, siempre ante esta desconfianza hacia el Rey. Se trataba de “facultades que tampoco una nación libre puede delegar sino al cuerpo de sus representantes”⁴⁵⁴.

circunscrito a aspectos secundarios: control del embargo en el Adriático (operación combinada OTAN-UEO)⁴⁴⁹, control de sanciones en el Danubio⁴⁵⁰, asesoramiento de la policía local de Mostar⁴⁵¹ y atención de la situación en Albania⁴⁵². Estas últimas dos acciones fueron fruto de la cooperación entre la Unión Europea y la Unión Europea Occidental⁴⁵³. Como se concretará al hacer referencia al Eurocuerpo, en el caso del Kosovo, la presencia de tropas europeas se ha articulado en el marco de la OTAN.

Dicha cooperación, siguiendo lo dispuesto tras el Tratado de Ámsterdam (en especial, artículo 17. 3º⁴⁵⁴) ha ido intensificándose en los últimos tiempos y en la versión del Tratado de Niza se establece un marco flexible entre la OTAN, la UE y la UEO. Así ha sido, de un lado, viéndose formalizada con las decisiones del Consejo de la UE de 10 de mayo de 1999⁴⁵⁵. Puede considerarse que se trata de

an 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. Resultará bien interesante recordar estos argumentos del debate para la reciente intervención española en Kosovo.

También en Cádiz se constitucionalizó en su artículo 308 el derecho de excepción, puesto que como diría Argüelles “si en la constitución no se dexase la puerta abierta para salir de lo ordinario, en estos casos raros sucedería con escándalo su ruina”⁴⁵⁵. Dicho precepto señalaba la posibilidad de “suspender algunas de las formalidades” relativas a las garantías de la detención “por un tiempo determinado”; no se fijaban garantías ni de orden temporal ni orgánico, por cuanto las Cortes no estuviesen reunidas.

Así pues, el resultado final fue una Constitución que establecía en la letra del texto no pocas facultades para el Monarca, las Cortes, cuanto menos, pasaban a regular la fuerza militar, fijaban anualmente su número y controlaban las milicias, verdadero peso del principio democrático en España que poco a poco se dispararía. Asimismo, las Cortes habían de autorizar tratados internacionales relativos a la defensa y la entrada de fuerzas extranjeras en territorio español. Para que se diese una verdadera limitación del poder monárquico y de la fuerza militar era indispensable la existencia de un verdadero poder parlamentario que no se dio en una España cuyo sistema constitucional no sería más que un formalismo para gobiernos dictatoriales. Asimismo, el principio de obediencia militar al poder civil no sería más que una entelequia que ni siquiera quedaba recogido en el texto constitucional. La obediencia ciega al monarca supondría, como recuerda García Macho que únicamente se respetará la Constitución si éste lo hace⁴⁵⁵. Por todo ello, no sería excesivo problema que en los textos posteriores, que no fueron sino la

un paso más adelante, en buena medida preparatorio de una mayor vinculación estructural de las dos organizaciones⁴⁵⁶, como la que puede producirse por la integración de la UEO en la UE (prevista por el artículo 17. 1º TUE, versión Amsterdam, ya no en Niza). De otro lado, por la vía de hecho, la conexión se ha fortalecido con la designación de la misma persona, el ex Secretario General de la OTAN Javier Solana como Secretario General del Consejo de la UEO y Alto Representante de la PESC/ Secretario General del Consejo de la UE (Mr. PESC)⁴⁵⁷.

expresión de un único pacto de las oligarquías, se recogiesen muchas de las disposiciones de la obra de Cádiz relativas a lo militar y la defensa⁴⁵⁵. Todo ello, sin olvidar que los textos constitucionales tendrían una fuerza normativa más que relativa.

B) Control de la fuerza militar y pacifismo de la Constitución de 1931

Más de un siglo después de la aparición del constitucionalismo en España se aprobó la Constitución republicana de 1931. Aquél texto importaba el constitucionalismo democrático de entreguerras que bien poco tenía ya que ver con los textos decimonónicos⁴⁵⁵. En aquella ley de leyes se reformulaban los principios de ubicación de la fuerza militar en el Estado constitucional y de especial originalidad era su novedosa concepción pacifista e internacionalista.

Al ejecutivo correspondía el predominio del ámbito militar y de la defensa, si bien sometido al fuerte peso del papel de un Congreso que, a parte de sus competencias legislativas sobre la materia, era quien elegía al Presidente de la República y éste, a su vez al del Gobierno. La Presidencia del Estado y el Gobierno tenían atribuido un papel importante en el marco de las situaciones extraordinarias (arts. 42 y 76), si bien, sometido a límites objetivos y temporales y, sobretodo, un fuerte control a posteriori por las Cortes. Del todo novedosa sería la afirmación contenida en el artículo 6 del texto republicano, que rezaba que “España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional”. Lejos de tratarse de una mera declaración, la vocación pacifista se concretaba en una fuerte limitación constitucional de la posibilidad de la declaración de guerra. En efecto, el artículo 77, que tanto interés suscitara en Mirkiné Guetzévitch⁴⁵⁷ sometía al Derecho internacional y a la Sociedad de las Naciones la facultad presidencial de la declaración de guerra. A esta limitación general de la facultad presidencial se añadía la limitación que había de ser autorizada por una ley.

El texto de 1931 supuso la primera recepción seria –aun incompleta- del asentamiento de la fuerza de las armas en un sistema constitucional democrático: supremacía civil, neutralidad militar, desmilitarización del orden público, limitación del fuero militar y, sobretodo, limitación del empleo de la fuerza a través de los

La situación al momento de cerrar estas líneas implica la práctica integración y desaparición material que no formal de la UEO⁴⁵⁸. Así, desde julio de 2001 las decisiones que adopta el Consejo de la UEO han sido tomadas por el procedimiento del silencio⁴⁵⁹. El último Consejo permanente se reunió el 28 de mayo de 2001 y no se ha convocado ningún Consejo ministerial desde el de Marsella de noviembre de 2000 donde se decidieron los poderes residuales de la UEO, sentenciándose la desaparición material de la organización⁴⁶⁰. Formalmente la organización se mantiene, eso sí, *dormida*⁴⁶¹, si bien algunos de sus antiguos

mecanismos de la división de poderes en el marco de un sistema efectivamente representativo. En este sentido, ya la limitación de la declaración de guerra y en especial, el control de la adopción de las medidas de excepción resultarían bien significativas. Sin embargo, como señala López Ramón, “la Segunda República constituyó un simple paréntesis en el proceso de conquista del poder del Estado por las Fuerzas Armadas”⁴⁶⁰. Habríamos de esperar varias décadas para que se diese un verdadero sistema constitucional en el que el parlamento tuviera algún peso en materia de defensa.

2. Ubicación general del parlamento en materia de defensa y Fuerzas Armadas

A) El papel de las Cortes en materia de Defensa y las Fuerzas Armadas en nuestro sistema constitucional

No cabe duda que la forma política española es la monarquía parlamentaria (art. 1. 3º CE) y el parlamento es el directo representante del pueblo español y aparte de otras funciones es a quien compete esencialmente el control del poder Ejecutivo (art. 66. 1º CE)⁴⁶¹. Sin embargo esta primacía parlamentaria en el ámbito de la legitimación no se corresponde con la primacía en el campo de la acción política. Como constatan los tratadistas⁴⁶¹, en España se ha seguido la clara tendencia registrada en Europa tras la Segunda Guerra mundial: el reforzamiento del Gobierno. Se ha subrayado su papel directivo e impulsor del funcionamiento y coordinación del conjunto de las instituciones. La dimensión social del Estado ha sido básicamente la causante de este fortalecimiento del Ejecutivo. Como a continuación se expone, a salvo de la competencia legislativa y presupuestaria de las Cortes - también mitigada por la fuerte presencia normativa del Ejecutivo- la posición del parlamento queda oscurecida casi por completo por la hegemonía del Gobierno en el ámbito militar. La Constitución ha dejado importantísimos resquicios para que se decida la intervención interior y exterior de las FAS sin la necesaria autorización

cuerpos subsidiarios de la UEO han pasado en enero de 2002 a ser agencias de la Unión Europea⁴⁶².

B). El Eurocuerpo (“Fuerza de reacción rápida europea”)

El Eurocuerpo⁴⁶³ supone, sin duda, el componente más desconocido del marco de la defensa europea⁴⁶⁴, cuanto menos hasta la fecha, dado que como se

previa de las Cortes, como a continuación se expone. Con intención o no, ésta ha sido la opción del constituyente español, que no veló en exceso por el siempre necesario control por las Cortes sobre un siempre temible Ejecutivo. Y este temor siempre debe producirse cuando se trata de la fuerza de las armas y del recuerdo histórico de un pasado que no debe repetirse nunca más en democracia.

Como Blanco Valdés afirma con acierto “La naturaleza democrática estará en claro retroceso tanto cuanto más el poder Ejecutivo ceda su terreno ante la cúpula de mando militar y tanto cuanto más el poder legislativo renuncie (o sea incapaz) de cumplir su función política de control del Gobierno y la Administración.”⁴⁶⁴. Entre nuestra doctrina, ha sido Oehling quien más recientemente indicó la importancia del control parlamentario de la política de defensa. No sólo se trata, como se acaba de afirmar, que el Ejecutivo civil asuma sus poderes en la defensa y sobre las Fuerzas Armadas, sino que es preciso que se dé un verdadero contrapeso a este poder por medio del poder legislativo. Siguiendo a Rose, Oehling subraya el papel presupuestario del parlamento, a la vez de la formulación de ideas y propuestas en la planificación de la defensa. Asimismo, advierte la importancia de la labor parlamentaria que resta opacidad a una materia de natural tendente al secretismo. También señala la aconsejable función de las Cortes de procurar un acercamiento de los temas de defensa a la sociedad. Y para que pueda operarse una labor parlamentaria verdaderamente efectiva, insiste en la necesidad de que los parlamentarios estén bien informados y conozcan en profundidad los temas de defensa, pues de lo contrario, o bien el parlamento acomete estas labores sin la responsabilidad necesaria, o bien se acaban confiando a los técnicos militares mitigando el control democrático de la defensa a cargo del legislativo⁴⁶⁶.

verá ha quedado vinculado a construcción más reciente de la política de defensa europea. Los ministros de defensa francés y alemán, el 22 de mayo de 1992 presentaron el llamado *rapport la Rochelle*, en el cual se afirmaba la necesidad de que Europa dispusiese de una capacidad militar propia. Siguiendo el dicho francés de que “más vale un cuerpo sin cabeza, que una cabeza sin cuerpo”⁴⁶⁵, ante el antiguo fracaso de la Comunidad Europea de Defensa, y la lentitud de los progresos en materia de defensa en el seno de la Unión Europea, decidieron la práctica resolución de hecho de poner a trabajar conjuntamente unidades militares de diversos países europeos⁴⁶⁶, sin plantearse la naturaleza de esta decisión de hecho. Bélgica se sumaría en mayo de 1993, y España, por acuerdo del Consejo de ministros, el 1 de julio de 1994, también Luxemburgo aportaría una compañía al Eurocuerpo⁴⁶⁷. En virtud de un convenio con la OTAN de de 21 de enero de 1993⁴⁶⁸. En virtud del mismo el Eurocuerpo se usa según el artículo 5 del Tratado de la Alianza Atlántica para misiones de paz y misiones humanitarias, bajo mando de la OTAN. Asimismo, en 1995 se produjo un acuerdo con el Comandante Supremo Aliado en Europa de la OTAN para su empleo bajo mando aliado⁴⁶⁹ y el

de las armas queda descartada. Tal y como se ha apreciado, la Institución militar se encuadra en la Administración militar (art. 97 CE), la competencia sobre defensa y Fuerzas Armadas reside exclusivamente en el Estado central (149. 1º. 4ª CE) y la dirección se atribuye al Gobierno (97 CE), amén del simbólico mando regio de las Fuerzas Armadas (art. 62 h)). Esta dirección del Ejecutivo se equilibra con la general potestad legislativa, presupuestaria y de control de las Cortes (art. 66 CE) que, obviamente, también incluye a la Administración militar y la defensa. De otra parte, la declaración de guerra si bien corresponde al Rey, precisa de la previa autorización de las Cortes Generales (art. 63. 3º CE). También su autorización previa se requiere tanto para los tratados que atribuyan el ejercicio de competencias soberanas (art. 93 CE) cuanto para los tratados o convenios de carácter militar (art. 94. 1. b)).

Eurocuerpo fue declarado operativo. En 1998 un español pasó a la Comandancia Eurocuerpo en Estrasburgo⁴⁷⁰, y desde esta posición, asumió el 17 de abril de 2000 las riendas de la KFOR (Fuerza Multinacional de Seguridad para Kosovo)⁴⁷¹. Esta misión, cabe señalar, supone al ascensión por primera vez desde su creación en 1992, una misión real⁴⁷².

Con Eymar hay que señalar que resultaba casi indescifrable la naturaleza jurídica del Eurocuerpo, pues no se trataba de un Tratado Internacional ni de una organización internacional, sino que se estructuró como un mero acuerdo intergubernamental⁴⁷³. Pues bien, bajo este estatuto, el Eurocuerpo, como a continuación se manifiesta, ha sido imbricado en el proceso de integración europea en el marco de la Unión. Tal y como se anunció durante el Consejo de Colonia, pasó a ser el Cuerpo de reacción rápida⁴⁷⁴. En otras palabras, si se me

a (art. 155. 1º CE). Éste es, el panorama que ofrece la ley de leyes de especial significación para el presente objeto de atención.

En principio, podría pensarse que la ley de leyes ha dado una respuesta a las exigencias democráticas al situar al legislativo como un fuerte contrapeso de la posición del Ejecutivo en defensa y Fuerzas Armadas. No obstante, los espacios que se confieren al Gobierno no son pocos, en detrimento de la posición de las Cortes.

Es menester tener en cuenta, de un lado, el desarrollo legislativo de la materia; de otro lado, es preciso observar algunos factores del todo indispensables que en algún sentido pueden desvirtuar este esquema constitucional. En primer lugar, cabe observar la realidad del papel que ha desempeñado el legislativo en la práctica. En segundo lugar, es menester señalar que aquello que tanto preocupase en Cádiz, la autorización previa de las cámaras para la declaración de la guerra, pese a satisfacerse en la Constitución es hoy una garantía que ha quedado en muy buena medida sin contenido, puesto las acciones bélicas se practican sin esta formalidad, que parece haber pasado a la historia. Por último, en tercer lugar, se analiza la actual situación Constitucional y normativa relativa al empleo de las FAS en el interior, que no se circunscribe al estado de sitio que deben declarar las Cortes, como se verá.

permite, se ha “capitado” lo que hasta ahora un “cuerpo sin cabeza”. De este modo, se ha demostrado el acierto en la génesis del Eurocuerpo en 1992.

C) Las eurofuerzas EUROFOR y EUROMARFOR

Las eurofuerzas Eurofor y Euromarfor se constituyeron en mayo de 1995 en el transcurso de un Consejo Ministerial de la Unión Europea Occidental (UEO) celebrado en Lisboa. En éste, los titulares de Exteriores y Defensa de España, Francia e Italia acordaron su creación con el propósito de contribuir a dotar a Europa de una capacidad de respuesta adecuada a las nuevas misiones definidas por la UEO en la Declaración de Petersberg: operaciones humanitarias, de restablecimiento de la paz y de gestión de crisis. A estos países se sumó Portugal

Las eurofuerzas, que pueden actuar de forma independiente o conjunta con otras fuerzas, pueden ser empleadas en diversos tipos de operaciones como son las misiones humanitarias o de evacuación, de mantenimiento de la paz y de fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas operaciones de imposición de la paz. Sin embargo, el cumplimiento de estas obligaciones no debe comprometer la participación de las unidades de estas fuerzas en las operaciones de defensa común previstas en el Artículo 5 del Tratado de Bruselas modificado (UEO) y del Artículo 5 del Tratado de Washington (OTAN).

La Eurofuerza de Delpliegue Rápido (EUROFOR)⁴⁷⁵ es una Fuerza Operativa de Reacción Rápida. En tiempo de paz las naciones parte mantienen un depósito de fuerzas con una entidad de 5.000 hombres. El mando de EUROFOR recibe sus directivas políticas y militares del Comité Interministerial de alto nivel (CIMIN), constituido por los Jefes de Estado Mayor de la Defensa y los Directores Políticos de los Ministerios de Asuntos Exteriores de las naciones miembro. Las condiciones de empleo se decidieron en diciembre de 1996. La operatividad de la fuerza se declaró el 8 de noviembre de 1999 y en abril de 2001 fue por primera vez empleada de forma operativa en Albania en el marco de la Operación Joint Guardian de KFOR. Su cuartel General está en Florencia.

La Fuerza Marítima Europea (EUROMARFOR),⁴⁷⁶ es la fuerza disponible para uso prioritario de la UEO. Cada nación identifica unidades periódicamente para permitir al mando llevar las tareas asignadas, cada año el Mando de la Fuerza (COMEUROMARFOR) se asigna para un mandato, de forma rotacional. La puesta en marcha de Euromarfor tuvo lugar el 2 de octubre de 1995 y su primera activación fue en la bahía de Palma de Mallorca (España) el 23 de abril de 1996⁴⁷⁷.

ria militar y de defensa pone de manifiesto una clara tendencia hacia la concentración de poder a favor del Ejecutivo. Respetando los mínimos fijados por la Constitución, se ha pretendido evitar en lo posible al legislativo de esta parcela. En

Se plantea como una fuerza *ad hoc* confeccionada a partir de las necesidades y misiones que se vayan a realizar. El 1 de octubre de 2001, la EUROMARFOR activó una agrupación naval con el fin de participar en la lucha contra el terrorismo internacional en aguas del Mediterráneo oriental, siendo su primera misión real⁴⁷⁸.

3. La evolución de la política de defensa europea hasta el momento de cerrar este estudio

A) *De los primeros pasos de las Comunidades Europeas hasta el Tratado de Ámsterdam*

Los precedentes de la Política Europea de Seguridad y Defensa Europea⁴⁷⁹ se remontan a la frustrada intención de crear la Comunidad Europea de Defensa,

el inicial proyecto del Gobierno de UCD de la Ley orgánica por la que se regulaban los criterios básicos de la defensa nacional y organización militar ni siquiera incluía a las Cortes entre los órganos superiores de la defensa, al tratarse de un proyecto que había sido presentado a las Cortes de Franco en 1974⁴⁷⁸. Ello daría lugar a una dura batalla política a resultas de la cual sólo se lograría introducir a las Cortes entre tales órganos superiores, aunque prácticamente se les iba a atribuir las mínimas facultades que la ley de leyes imponía.

Así quedaría aprobado el artículo 6 de esta Ley orgánica 4/1980, de 1 de julio (LODNOM) en el que se señala que:

“Las Cortes Generales aprueban las leyes relativas a la defensa, los créditos presupuestarios correspondientes y ejercen el control de la acción del Gobierno y de la Administración Militar. Las Cortes Generales otorgan las autorizaciones previstas en el artículo 63.3 de la Constitución. Asimismo conceden la autorización previa para los tratados o convenios Internacionales de carácter militar, según lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución.”

A la vez, y ésta sería la única regulación que no reproducía lo expresamente señalado en la Constitución, se recogía en la segunda parte de este precepto que:

“Las Cortes Generales debatirán [no “aprobarán”] las líneas generales de la política de defensa y de los programas de armamentos con las correspondientes inversiones a corto, medio y largo plazo. Los efectivos totales de las Fuerzas Armadas y sus plantillas se ajustarán a las previsiones determinadas en las leyes especiales de dotación y a la Ley de Presupuestos, sin sobrepasar los límites que en ellas se fijen.”

a la que ya se ha hecho referencia. Tras este fracaso, tres años después de la creación de la Comunidad Económica Europea y del Euratom, volvió la voluntad política de construcción europea. En los años 1961 y 1962, De Gaulle en Francia retomó la voluntad de construcción europea. En esta dirección, el francés Christian Fouchet elaboró tres propuestas, conocidas con el nombre de *Plan Fouchet*. Se pretendía por medio de un Tratado sobre la Unión de Estados, que luego englobaría a la Comunidad Económica Europea, una política exterior unificada, un fortalecimiento de la seguridad contra cualquier agresión y a una coordinación de las políticas de defensa⁴⁸⁰. Más tarde, cuando renaciese la voluntad política en la cumbre de la Haya de 1969, se adoptó en la Cumbre de Luxemburgo de 1970 el *informe Davignon* por parte de varios ministros de exteriores⁴⁸¹. El mismo es el origen de la cooperación política europea, se afirmaba la necesidad de poner en marcha una acción política común, sin institucionalizar, pero que permitiese mayores contactos e información de las relaciones internacionales de cada Estado. En la Cumbre de Copenhague de

Cabe apuntar con Blanco Valdés⁴⁷⁹ que esta segunda vertiente del papel del legislativo quedaría seriamente condicionada por el resto de lo dispuesto en la Ley. Y es que la composición y las dimensiones de las Fuerzas Armadas se derivan del Plan Estratégico Conjunto (PEC) propuesto por la Junta de Jefes del Estado Mayor y aprobado por el Gobierno (art. 22 LODNOM). Además, el artículo 25 de esta ley dispone que los efectivos totales de las Fuerzas Armadas han de ajustarse al Objetivo de Fuerza Conjunto (OFC) y las previsiones de las leyes especiales de dotaciones y presupuestos. En consecuencia, las facultades de las Cortes quedaban condicionadas por el PEC y el OFC de procedencia gubernamental, no parlamentaria⁴⁸³.

1973 se presentó el informe de funcionamiento de la cooperación política europea. Así, surgieron nuevos criterios para la cooperación política, aunque de Derecho internacional, no supranacional –de Derecho comunitario-, se dio el compromiso de no fijar definitivamente posiciones sin una consulta previa. Se intensificó el ritmo de las reuniones de Ministros de Asuntos Exteriores y del Comité político (compuesto de los directores nacionales de asuntos políticos) a la vez de crearse un “grupo de corresponsales europeos”, responsables del seguimiento de la cooperación política en cada Estado. Poco más tarde, en 1974, se creó el Consejo Europeo, que contribuyó a una mejor coordinación de la cooperación política que se formuló definitivamente: “adoptar progresivamente posiciones comunes y poner en práctica una diplomacia concertada en todos los ámbitos de la política internacional que afecten a los intereses de la Comunidad”⁴⁸², pero no había estructuras permanentes para la armonización de una política exterior común.

Tras la invasión soviética de Afganistán y la revolución islámica en Irán se percibió la impotencia de la Comunidad. Con el fin de reforzar la cooperación política, a través del informe de Londres de 1981 se impuso la obligación general de consultarse previamente y de hacer participar a la Comisión Europea en toda cuestión de política exterior que afectase al conjunto de los Estados miembros. En 1982, la iniciativa Genscher-Colombo de Acta Europea llevó a que en 1983, con la declaración solemne de Stuttgart sobre la Unión Europea, la seguridad entrase en el ámbito de la política exterior común, aunque no en el ámbito militar⁴⁸³. Y esta política exterior común se institucionalizó coincidiendo con la entrada de España en la Comunidad Europea⁴⁸⁴, por medio del Acta Única de 1986. En el Acta Única (artículo 30) se establecía un régimen de información y consulta mutuas antes de adoptar posiciones definitivas de interés general y susceptibles de una posición europea común, no obstante, persistía una ausencia total de política de defensa. Estos mecanismos de consulta se mostraron frustrantes ante la crisis yugoslava, destacando el reconocimiento de la república de Eslovenia por parte de Alemania sin esperarse a posición común alguna.

Un nuevo paso decisivo lo supondría el Tratado de Maastricht de 1992. En su artículo 2, se señalaba entre los objetivos de la Unión “afirmar la identidad de la escena internacional, estableciendo una política exterior y de seguridad común,

Fuerzas Armadas se ha mantenido hasta la fecha, sin que afectase en nada la severa reforma de esta ley por el legislativo socialista en 1984. Y lo llamativo del caso es que se obviaba así la línea crítica que había mantenido el grupo socialista en la inicial ley de 1980. En la oposición, el grupo socialista nacional y catalán sostenían que si bien el Plan Estratégico Conjunto lo aprobaba el Gobierno, dada su naturaleza que aconsejaba evitar el debate público, fuese aprobado por las Cortes el Objetivo de Fuerza Conjunto, aquel instrumento por el que se disponían los medios para alcanzar los objetivos señalados por el PEC⁴⁸⁵. Sin embargo, aún gozando de amplias mayorías, el legislativo socialista no acometió esta reforma a la hora de llevar a cabo su profunda revisión del texto de 1980 cuatro años más tarde.

que incluya en el futuro, la definición de una política de defensa común, que podrá conducir, en su momento, a una defensa común”. Así pues, el Tratado de Maastricht incorporó a la defensa militar por primera vez, si bien con una fórmula bien laxa. Se optaba así por una dinámica gradual y etapista, tan propia a la construcción europea⁴⁸⁵. Los instrumentos eran los de la “cooperación sistemática” y la información mutua, a la par de un procedimiento para alcanzar posiciones comunes. A juicio de Molina, se trataba de un sistema descentralizado en confianza política recíproca, no obstante, podía ya hablarse de la supranacionalidad en la materia⁴⁸⁶. Las vinculaciones con la Unión Europea Occidental ya eran claras, se podía recurrir a la misma, que pasaba a constituir el *brazo armado* de la Unión, aunque bien débil. En Maastrich se distinguía la seguridad que quedaba en el ámbito de la política exterior, de la defensa militar, vinculada a la Unión Europea Occidental⁴⁸⁷. Esta parcela de la defensa militar quedaba excluida de las acciones comunes, instrumento esencial de la política exterior.

Hay que subrayar que la vinculación con los principios democráticos y los derechos fundamentales se hacían presentes desde un inicio en el marco de la defensa de la Unión. Así, en el artículo 11 TUE) se delimitaban los ámbitos de actuación:

“la defensa de los valores comunes, de los intereses fundamentales y de la independencia de la Unión; el fortalecimiento de la seguridad de la Unión y de sus Estados miembros; y el mantenimiento de la Paz y fortalecimiento de la seguridad internacional, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, con los principios del Acta Final de Helsinki y con los objetivos de la Carta que París; el fomento de la cooperación internacional; y el desarrollo y la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

En la cumbre franco-alemana de Nuremberg se lanzó, el 9 de diciembre de 1996, un proyecto más ambicioso. Alemania y Francia pedían la inserción progresiva de la Unión Europea Occidental en la Unión Europea y varios países

n materia militar y de defensa hasta la fecha

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución y las leyes, resulta interesante acercarse someramente a la evolución registrada desde la entrada en vigor de la Constitución respecto de la actuación parlamentaria en materia militar y de Defensa⁴⁸⁷. El análisis realizado por López Garrido hasta el año 1985 delataba que el control parlamentario respecto de la política de defensa fue muy débil, por no decir nulo⁴⁸⁷. En esta dirección, Busquets destaca la palmaria exención del control del apartado presupuestario militar hasta bien entrada la democracia⁴⁸⁸.

apoyaron esta línea en la Conferencia Intergubernamental, pese a otros en contra⁴⁸⁸. En julio de 1997, el Consejo de Ministros de la Unión Europea Occidental llevaría a cabo la “Declaración de la Unión Europea occidental sobre el papel de la Unión Europea occidental y sus relaciones con la Unión Europea y la Alianza Atlántica”⁴⁸⁹, donde afirmaba que la Unión Europea Occidental era parte integrante del desarrollo de la Unión y del desarrollo de la Identidad Europea de Defensa.

Más tarde, en la reforma del TUE operada por el tratado de Ámsterdam (de 1997, vigente en 1999, reemplazado por el Tratado de Niza en algunos aspectos) la defensa pasaba a ocupar un gran interés⁴⁹⁰, el Título V del Tratado de la Unión iba a sufrir una importante reforma. Con el Tratado de Ámsterdam se fundió la política de seguridad y la de defensa que habían sido escindidas en el Tratado de Maastrich (actual art. 17 TUE). No se varió la naturaleza internacional –no comunitaria- de la cooperación intergubernamental en este área, sino que se perfiló con mayor rigor jurídico y se intensificó. Se preservaron las relaciones internacionales particulares a la par de desarrollar una política común. También, se creaba la figura del Alto Representante de la PESC -que en los distintos medios se denomina “Mr. PESC”- misión que cumple el Secretario general del Consejo, (art. 26)⁴⁹¹, con la misma se pretendía dotar de cierta continuidad la

pletamente ensombrecido, en tanto que ni siquiera el Ejecutivo había hecho efectiva su dirección de la defensa y de las Fuerzas Armadas. Una vez operada efectivamente la supremacía civil, las Cortes habían de ocupar, al menos, su posición secundaria en virtud de la Constitución y del papel concretado en el artículo sexto de esta ley, que como se ha señalado, no fue modificada en esta parcela.

Desde entonces la actuación parlamentaria sobre defensa y Fuerzas Armadas se ha ido normalizando coincidiendo a la vez diversos factores que fomentarían el interés del legislativo sobre la defensa militar. En 1986 la ratificación por vía de referéndum de la integración española en la OTAN incrementó el interés político por la materia, que vería su reflejo en la actividad parlamentaria. También, desde 1985 no fueron pocas las leyes que se aprobarían para acercar la Constitución al mundo de los cuarteles, exigiendo una ardua labor legislativa⁴⁹³. Además, desde 1989 la cuestión del servicio militar había pasado al primer plano del debate político tras unas elecciones en las que el tema fue objeto de un claro mercadeo partidista⁴⁹³. A resultas de este interés surgió por consenso una amplia ley reguladora del servicio militar en 1991⁴⁹³ y un modelo mixto de Ejércitos.

política exterior frente a la heterogeneidad de las Presidencias de turno, a la par de focalizar, aun simbólicamente, dicha política. El mismo está llamado a ejercer numerosas funciones políticas, diplomáticas y, tal vez, también ejecutivas, como, por ejemplo, organizar los contingentes armados al servicio de las Naciones Unidas.

Respecto de la relación de la Unión Europea con la Unión Europea Occidental⁴⁹², en el artículo 17 del TUE versión Tratado de Ámsterdam esta última organización pasa a considerarse “parte integrante del desarrollo de la Unión”, que ha de proporcionar a la Unión Europea el acceso a una capacidad operativa, que elabore y ponga en práctica las decisiones y acciones de esta organización en el ámbito defensivo⁴⁹³.

Dado que se sigue partiendo del Derecho internacional y no del comunitario, se exige la unanimidad, sin embargo, se da una relajación de ésta por el procedimiento de “abstención constructiva”, por el que todo Estado miembro que haga una declaración formal en tal sentido no estará obligado a aplicar una decisión en particular, si bien tendrá que admitir que la decisión comprometa a la Unión⁴⁹⁴. Y como recuerda Martínez Soria, se consagra el carácter sacrosanto del “interés vital” de los Estados miembros, al establecerse un denominado “freno de emergencia”, que permite a cualquier Estado miembro oponerse a la adopción de una decisión por razones importantes y declaradas de política nacional⁴⁹⁵.

rnacionales en las que quedarían inmersas las fuerzas españolas se incrementarían sensiblemente, en especial por la crisis de los Balcanes, que conllevaría el desplazamiento de importantes contingentes humanos y personales expuestos a peligros reales. Como consecuencia, la atención parlamentaria fue bien relevante al compás de la larga y convulsa evolución de los conflictos en la ex – Yugoslavia. Como se subrayó en su momento, cabe recordar que en la evolución de este conflicto, aviones españoles participaron en la ofensiva aérea dirigida en suelo bosnio para hacer cumplir las diversas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sin que se diese una declaración de guerra por el Rey bajo la autorización previa de las Cortes (art. 63. 3º CE).

La Política Exterior de la Unión Europea se basa, como subrayase Wolfgang Ischinger, el Secretario de Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores de Alemania, en los siguientes tres pilares: “Mucha Diplomacia, suficiente ayuda económica y pocos soldados”⁴⁹⁶. Los instrumentos⁴⁹⁷, a cargo del Consejo son: acciones comunes frente a situaciones específicas⁴⁹⁸; posiciones comunes, con relación a un Estado tercero o en una conferencia internacional⁴⁹⁹; las declaraciones más flexibles sobre el mismo objeto anterior, las decisiones necesarias para definir y ejecutar la política exterior y de seguridad común⁵⁰⁰ y, por último, como novedad del Tratado de Ámsterdam, la definición de estrategias

sta legislatura la materia militar y de defensa pasaría de nuevo a ser objeto de una importante labor parlamentaria, ya por el importante proceso de enajenación de los bienes del Ministerio de Defensa que habría de ser controlado por la oposición parlamentaria, como, en especial, por el hito histórico de la profesionalización de las Fuerzas Armadas, emprendido desde el acto de investidura de 1996. A las importantes labores de la Comisión mixta creada al efecto⁵⁰², habría que añadir el control parlamentario sobre todas las medidas del Ejecutivo para llevar a la práctica dicho proceso de profesionalización. En el marco legislativo tres leyes han sido aprobadas acompañando este proceso, con la consiguiente actividad parlamentaria⁵⁰³. De entre las mismas, especial atención pública y parlamentaria atraería la nueva ley reguladora del régimen del militar profesional que se aprobaría finalmente en mayo de 1999. Sin embargo, en su último período de elaboración el interés parlamentario en materia de defensa fue acaparado casi por completo en razón de la crisis del Kosovo y la participación bélica española, actividad que es objeto concreto de atención en páginas siguientes.

comunes del Consejo Europeo por recomendación del Consejo⁵⁰¹. El empleo de estos instrumentos ha sido calificado, hasta el momento, de decepcionante, frente a los instrumentos económicos del todo centrales en la acción exterior común⁵⁰².

B) La evolución habida hasta la Cumbre de Helsinki: de Saint-Malo a Colonia

La materia ha sido objeto hasta el presente importantes pasos mayormente fácticos que jurídicos. A finales de 1998, Francia e Inglaterra –las dos potencias nucleares europeas- dieron un fuerte impulso a la defensa en el marco de la Unión Europea en un compromiso bilateral en Saint-Malo⁵⁰³. Ahí se convino una doble fidelidad a la Unión Europea y a la OTAN desde la dualidad británica (cierta autonomía para Europa siempre en el marco de la OTAN) y la posición francesa (una clara apuesta por la integración de la UEO en la UE). En el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998, aunque de modo muy laxo y breve, se acogió favorablemente la declaración francobritánica hecha en Saint-Malo⁵⁰⁴. La guerra de Kosovo daría nuevos visos a la defensa europea. En el cincuenta aniversario de la OTAN, esta doble fidelidad se constataría por el respaldo de la Alianza Atlántica a la identidad europea de defensa⁵⁰⁵. Días después, el 1 de mayo de 1999, entraba en vigor el Tratado de Ámsterdam⁵⁰⁶.

os acontecimientos del 11-S, así como las relaciones con Marruecos, en el marco de las cuales se dio el 17 de julio de 2002 una intervención militar en el islote de Perejil, que más tarde se analiza.

V. Las facultades del Gobierno y de las Cortes respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en el exterior y el interior

1. La actuación de las Cortes ante el empleo de las Fuerzas Armadas por el Gobierno en misiones bélicas en el exterior. La conflictiva posición de las Cortes españolas en la pionera experiencia de Kosovo

La intervención española en el Kosovo fue la primera intervención militar relevante que destapó el tarro de las incertidumbres constitucionales respecto del nexo guerra y Constitución⁵⁰⁷. Pese a que medien ya unos años, el análisis en su día efectuado al respecto sigue siendo paradigmático y referente constitucional básico sobre la materia. Todo hay que decir que, por desgracia, ni siquiera la primera ocasión importante para abrir el debate jurídico constitucional tuvo su efecto más allá de limitadas intervenciones de juristas. Y lo que es peor, aquel debate parece que se cerró para siempre. Y es que tras los diversos conflictos en los que se ha implicado o podido implicar España, se da por hecho que la actuación en la primera

Tras la entrada en vigor del Tratado, la Unión se apresuró a crear la “Política Europea Común de Seguridad y Defensa”⁵⁰⁷ y en el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 se establecieron sus principios directivos y elementos básicos que, como se verá, han ido desarrollándose especialmente en Helsinki (Finlandia), así como en Feira (Portugal). En Colonia, entre otros propósitos más genéricos, en el informe de la Presidencia se afirmaba que “urgía” la génesis de una capacidad militar de la UE para la gestión de crisis “como actividad enmarcada en la PESC y como un aspecto de la definición progresiva de una política común de defensa”⁵⁰⁸. También en el Consejo Europeo de Colonia se esbozaría la

guerra –la de Kosovo- fue constitucionalmente adecuada. Sin perjuicio de que fuera admisible constitucionalmente o no aquella situación, las insuficiencias que se detectan y la práctica ausencia de reflexión jurídica son más que significativas. Así, la falta de debate en el caso de la participación –no armada- en Afganistan, la intervención armada en Perejil (ya en el fuero interno) o en la potencial participación en la guerra con Irak al momento de cerrar estas páginas, hace parecer que de forma indudable, el precedente de Kosovo cumplió todas las exigencias constitucionales y no es menester reabrir el debate ni perfeccionar las técnicas constitucionales en nuestro país.

Dinamarca⁵⁰⁸ y Alemania son los países donde se da un control parlamentario del uso de las FAS más severo, incluyendo, en su caso, la autorización, consulta e información previa. En Holanda, tras la experiencia de Kosovo, se dio un importante debate político en el que el Gobierno resistió las demandas de la autorización parlamentaria previa, por lo que la reforma constitucional del artículo 100 en el año 2000 incluyó, únicamente, la obligación de información previa, en todo caso, excepcional⁵⁰⁹. Este deber de información también se da en Polonia⁵⁰⁹.

estructura orgánica para la parcela de la Política de Seguridad y Defensa Europea⁵⁰⁹.

Con motivo de la inicial Cumbre finlandesa de Tampere, en julio de 1999, de un lado, el Presidente francés y el canciller alemán hicieron pública una carta sobre la necesidad de impulsar la política de defensa⁵¹⁰. De otro lado, Italia y Gran Bretaña también lanzaban una iniciativa de defensa europea, reservándose el control soberano, subrayando una necesaria capacidad militar europea y reduciendo la dependencia de Estados Unidos en la defensa del viejo continente⁵¹¹. La nueva línea en defensa sería la de dotar de una reducida estructura militar a la Unión Europea para reaccionar ante crisis como la del Kosovo y ésta tendría por base al Euroejército, aquel híbrido al que también se ha hecho referencia. A finales de octubre, España asumiría un relativo protagonismo en materia de defensa europea conjuntamente con Francia, a resultas de los contactos bilaterales de los dos países⁵¹². En tales contactos se apostó por la estructuración ya predefinida en Colonia: Comité Político y de Seguridad, de embajadores permanentes, afirmando, eso sí, en que su presidencia recayera en “Mr. PESC”. Asimismo, se apostaba por la creación de un Estado Mayor, en el que estuvieran representados los jefes de Estado Mayor de la Defensa de la Unión Europea y, en tercer lugar, por un Cuartel General europeo –al fin “Comité militar”-, responsable de planear y conducir las operaciones militares. De otro

Armadas españolas en la intervención militar en el momento que estimase oportuno⁵¹⁰. El día 30 de este mes, el Pleno del Parlamento español respaldó mayoritariamente la decisión aliada de intervenir en Serbia⁵¹¹. A lo largo del conflicto planeó la posibilidad de una intervención terrestre, respecto de la cual el Presidente de Gobierno señaló que de llevarse a cabo tal intervención se “comparecería inmediatamente ante la Cámara”⁵¹², esto es, tampoco se partía de la necesidad de su autorización previa. No obstante, la resolución del conflicto no hizo precisa la intervención terrestre.

lado, España lanzaría la propuesta de institucionalizar las reuniones de ministros de Defensa europeos en el marco del Consejo de la Unión Europea⁵¹³.

Ahora bien, no hay que olvidar que, teniendo especialmente en cuenta los países neutrales de la Unión, todos estos avances propuestos, cuanto menos en principio se limitaban a las misiones de mantenimiento o imposición de la paz y gestión de crisis, pero no a la defensa colectiva, que “por un futuro bastante largo seguirá en manos de la OTAN”, como recordó el presidente de la Comisión de Exteriores del Congreso, Javier Rupérez⁵¹⁴.

Como consecuencia a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam había de nombrarse el puesto de Alto Representante de la PESC / Secretario general del Consejo (“Mr. PESC”) para el que en octubre sería designado el exmandatario de la OTAN Javier Solana⁵¹⁵. Un mes después, esta misma persona sería al elegida para ejercer la Secretaría General de la Unión Europea Occidental, al

l de Izquierda Unida⁵¹⁴. Sin embargo, este aplastante apoyo mayoritario no exime lo que podía suponer una vulneración de la posición constitucional de las Cortes. A este respecto, hay que formularse las siguientes preguntas: ¿en el caso de la Guerra de Kosovo, era precisa una declaración formal de guerra y, por ende, una previa autorización de las Cortes Generales para que España participase en las acciones aliadas?, ¿podía el Gobierno haber autorizado una intervención terrestre de nuestras tropas sin la autorización parlamentaria?

B) ¿Fue necesaria una declaración formal de guerra, con la preceptiva autorización previa de las Cortes?

Las unidades españolas que participaron en los bombardeos sobre Serbia iniciados el pasado 24 de marzo de 1999 no contaron con una previa autorización de las Cortes generales. En el seno parlamentario, el respaldo a la participación española en la acción de la OTAN no se dio hasta el día 30 de dicho mes, lo cual fue sujeto de crítica por relegar a una posición secundaria a las cámaras con relación al conflicto⁵¹⁸. Durante todo el conflicto no se dio una declaración formal de guerra por el Rey, lo cual, hubiese exigido la previa autorización de las Cortes en virtud del artículo 63. 3º CE. En diversos medios políticos⁵¹⁹ y doctrinales se ha estimado que la participación de España en la crisis kosovar fue inconstitucional porque no se dio la preceptiva declaración de guerra.

coincidir con la terminación del mandato anterior⁵¹⁶. Las vías de hecho denotaban una clara convergencia.

En noviembre de 1999, en una histórica reunión conjunta de los ministros de exteriores y defensa de la Unión –no institucional- creció el consenso para dotar a la misma de una “Fuerza de Reacción Rápida Europea”⁵¹⁷. En este mismo mes un punto nuevo se añadiría a esta evolución reciente: los aliados de la OTAN no integrados en la Unión Europea (Turquía, Polonia, República Checa, Islandia y Noruega) exigieron participar en esta estructura militar⁵¹⁸. Ello se correspondía con una posición norteamericana que exigía no debilitar a la OTAN en el marco de la seguridad Europea. Desde filas norteamericanas se advirtió que esta fuerza de intervención “no es crear un Ejército europeo único e independiente, sino que están creando una fuerza adicional que actuará bajo órdenes europeas si la Alianza no quiere comprometerse militarmente”⁵¹⁹. Días más tarde Solana anunciaba que esta fuerza de intervención rápida tendría por base el Euroejército que calificaba como “embrión del futuro Ejército europeo”. En el mismo, habrían de incorporarse todos los países de la Unión Europea.

C) De las Cumbres de Helsinki a la de Feira

En diciembre de 1999, y siguiendo los perfiles enunciados en Colonia, en el Consejo Europeo de Helsinki se acordaron importantes conclusiones sobre la Política Europea Común de Seguridad y Defensa⁵²⁰. Ahí se decidía de forma genérica la creación de “una capacidad de decisión autónoma y, en aquellas operaciones militares en las que no participe la OTAN en su conjunto, la capacidad de iniciar y llevar a cabo operaciones militares dirigidas por la UE en respuesta a crisis internacionales” (conclusión nº 27).

De este modo se asumía que esta Fuerza de Reacción Rápida europea no actuaría sólo en el ámbito territorial de los Estados miembros o sus proximidades, sino incluso parece pensada como instrumento de colaboración con la ONU para crisis mundiales⁵²¹. Concretamente, se decidió en Helsinki que en el plazo máximo

lo 63. 3 CE.”⁵²¹ Por lo cual, este autor llega a afirmar que “las Cortes y no sólo el Congreso debieran preguntarse si no se está dando el supuesto de un conflicto de atribuciones con el Gobierno en el sentido de los artículos 59. 3 y 73 y ss. de la LOTC.”⁵²² La base de sus argumentos se encuentra en el análisis que hace este autor del empleo del término “guerra” en la Constitución. Esta palabra se emplea en tres ocasiones en la ley de leyes: además de incluirse en el artículo 63 CE se encuentra en el artículo 15 CE (“tiempos de guerra” para los que las leyes militares pueden incluir la pena de muerte⁵²²) y en el artículo 169 CE (durante el “tiempo de guerra” no se puede iniciar una reforma constitucional). A juicio de Bastida el concepto de “guerra” está vinculado en los tres preceptos, concluyendo que “guerra” en la

del año 2003 los Estados miembros estuvieran en condiciones de desplegar en sesenta días y mantener durante un mínimo de un año fuerzas militares de “hasta 50.000 ó 60.000 personas” (o hasta quince Brigadas)⁵²² capaces de ejercer “toda la gama de misiones Petesberg” (conclusión nº 28).

Por cuanto a la estructuración orgánica relativa a esta “Fuerza de Reacción Rápida”, se optó por aquella mencionada en Colonia y luego apoyada por Francia y España⁵²³, esto es, Comité político de seguridad, Comité militar y Estado Mayor,

Constitución es un concepto formal y no material, por lo que es precisa una declaración formal de guerra siempre que se de una acción bélica material que suponga una guerra.

De un parecer semejante es Ruiz Miguel, quien afirma la inconstitucionalidad de la intervención bélica española en Serbia y, para ello, “el argumento más fuerte, a mi juicio, está en el artículo 63 CE España no ha hecho una declaración de guerra.”⁵²² Según este autor, la declaración formal de guerra constituye una *lex specialis* que debe cumplirse inexorablemente. En primer lugar, respecto de la *lex generalis* que constituiría el artículo 97 CE, que habilita al Gobierno a llevar a cabo la dirección de la política exterior, de la Administración militar y de la defensa. En segundo lugar, la norma general del artículo 94. 1º CE, que permite la adhesión a la OTAN, no implica una derogación del artículo 63. 3º CE. Por último, recuerda Ruiz Miguel que no fue precisa esta declaración en las distintas misiones humanitarias de las Fuerzas Armadas porque éstas no suponían un ataque y, en la misma dirección, en el caso de la Guerra del Golfo, nuestro país no participó en los ataques, sino que básicamente garantizó el bloqueo naval, lo cual no se puede considerar materialmente estar en guerra. Uno y otro autor omiten la participación española en las acciones militares emprendidas por la OTAN en Bosnia al amparo del Consejo de Seguridad de la ONU que, dicho sea de paso pasaron inadvertidas en general en nuestro país.

todos ellos en el seno del Consejo de la Unión. Tales órganos, aun de forma provisional, tuvieron su desarrollo provisional en el año 2000⁵²⁴, al iniciarse desde el 1 de marzo de dicho año su andadura que ha sido calificada de “histórica”⁵²⁵. Ante las reticencias de Irlanda y Holanda no se formalizó una Presidencia del Comité político a cargo de Mr. PESC, pese a la posición favorable de países como Alemania, Francia y España⁵²⁶. En consecuencia, sin perjuicio de haberse conferido un papel decisivo del Secretario General / Alto Representante⁵²⁷, la

ue, precisamente “quiso diferenciarlas y otorgarles distinto contenido”⁵²⁵. Por todo ello, niega la necesidad de que se dé una declaración formal de guerra en todas aquellas situaciones en las que nuestro país participe materialmente en una guerra, como fue en el caso del Kosovo⁵²⁵. En consecuencia, no fue inconstitucional que las Cortes no asintieran previamente a la participación española en el conflicto, sin perjuicio del necesario papel constitucional que correspondía a los representantes de la nación a lo largo del transcurso de la crisis kosovar.

Cuestión diferente es que el legislador hubiese estimado oportuno exigir la declaración formal de guerra a la que se refiere el artículo 63. 3º CE para el caso de que se vayan a llevar a cabo operaciones bélicas contra otro país⁵²⁷. En este sentido, cabe señalar que actualmente sólo se contiene una previsión legal de la necesidad de “informar” al Congreso para el caso de que militares de reemplazo formen parte de unidades destinadas a misiones en el exterior con empleo de la fuerza⁵²⁷.

Recientemente, García Fernández a través de un excelente seguimiento histórico y actual de la institución de la declaración de guerra tanto desde el punto de vista internacional como constitucional concluye que los ordenamientos como el español “se encuentran ante un callejón sin salida porque, al no concebir más intervención armada como la declarada como guerra, carecen de procedimientos intermedios para hacer frente a crisis que exijan la intervención exterior de sus propias Fuerzas Armadas”⁵²⁷.

C) ¿Hubiese sido preceptivo el consentimiento previo de las Cortes para una intervención terrestre?

En la primera comparecencia en el Congreso del Presidente del Gobierno tras los bombardeos de la Alianza, éste se comprometió a someter al Congreso los criterios que deben seguirse en una operación como la que se estaba llevando a cabo en el Kosovo⁵²⁸. Sin embargo, este compromiso quedó en el olvido más adelante. Así, la consulta previa al Congreso para llevar a cabo una intervención terrestre fue objeto de una pregunta oral concreta al Presidente del Gobierno, formulada por

Presidencia quedó conferida –provisional y subsidiariamente- a la Presidencia de turno de la UE⁵²⁸.

De otra parte, puesto que no se daba previsión alguna en el Consejo Europeo, en modo alguno sorprende que las reuniones de ministros de Defensa de la Unión⁵²⁹, no hayan quedado institucionalizadas de forma directa en el Reglamento interno del Consejo, (Consejo de ministros específico sobre la materia). Lo que se ha dispuesto es la participación de estos ministros en el marco

representante del Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida. El Presidente del Gobierno se limitó a contestar que ante la hipótesis de la intervención terrestre, el Gobierno “comparecerá inmediatamente ante la Cámara”. Ante las críticas en la réplica por la indefinición de la respuesta, el Presidente únicamente añadió la disposición del Gobierno de comparecer e informar a las Cortes (*a posteriori*), con lo cual se hubiera visto violado el compromiso inicialmente suscrito el 30 de marzo.⁵²⁹

Asimismo, sobre el particular hay que hacer referencia también dos proposiciones no de ley ante el Pleno del Congreso por parte del Grupo Socialista y del Grupo mixto, en las mismas se instaba al Gobierno a reforzar la posición del Congreso ante la posibilidad de enviar tropas terrestres a la zona con fines bélicos exigiendo una autorización previa del Congreso para ello⁵²⁹. Ninguna de ellas tuvo éxito⁵²⁹.

¿Hubiera sido constitucionalmente preciso un consentimiento *previo* de las Cortes⁵²⁹? Siguiendo los argumentos anteriores, no. Sin embargo, hay que estar con Pérez Royo cuando se pregunta “¿Puede alguien en su sano juicio pensar que una acción de guerra de las Fuerzas Armadas puede producirse sin la intervención del órgano en el que descansa todo el proceso de legitimación democrática del Estado?”⁵³⁰ El desconocimiento de las Cortes por el Gobierno ante una cuestión de esta naturaleza resultaría contrario al sistema político diseñado por la Constitución. Cabe recordar aquellas palabras de Argüelles que a principio del siglo XIX y en directa relación con el tema señalaba que era preciso atribuir al Congreso unas “facultades que tampoco una nación libre puede delegar sino al cuerpo de sus representantes⁵³⁰.”

del Consejo de Asuntos Generales, sin que sean descartables futuras formaciones de Consejos de ministros de Defensa⁵³⁰.

Asimismo, en Helsinki, se afirmó la necesidad de estructurar la consulta, cooperación y transparencia plenas entre la UE y la OTAN⁵³¹. Ante la inexistencia de relaciones formales hasta la fecha, se adelantaba que “Al principio, las relaciones tendrán un carácter informal, por medio de contactos entre el Secretario General y Alto Representante de la PESC y el Secretario General de la OTAN”⁵³². La Cumbre de Feira celebrada los días 19 y 20 de junio de 2000⁵³³

islador quien tiene en su mano la posibilidad de diseñar un sistema legal de participación de las Cortes para el caso de las diversas acciones bélicas que el Gobierno pueda decidir⁵³¹, con independencia de la declaración formal de guerra que, como se ha visto, no es preceptiva. La situación constitucional actual de España conduce a que nuestras tropas podrían haberse visto implicadas en una operación militar terrestre sin que los representantes de la nación hubieran dado su visto bueno. Una vez pasado el ruido del combate y la convulsión política inherente al mismo, debiera plantearse seriamente la necesidad de establecer las garantías constitucionales y/o legales adecuadas para evitar fenómenos de este tipo.

D) ¿Fue inconstitucional la desatención de las Cortes por el Gobierno?

Por lo que se refiere a la posición desempeñada por el Parlamento a lo largo de la crisis, desde distintos sectores políticos se criticó la desatención de las Cortes por el Gobierno. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional esta minusvaloración sólo podría considerarse como *inadecuada* al tenor de la posición que la ley de leyes otorga a las Cortes generales. De este modo, la posible actuación del Gobierno durante la crisis podría criticarse desde el punto de vista de la responsabilidad política –que el Congreso estima, *ex* artículo 108 CE- pero no desde la estricta perspectiva constitucional ni tampoco legal en virtud de la actual regulación sobre la materia.

supuso un significativo avance en esta materia, si bien, pende la definitiva estructuración de la vinculación UE-Alianza a la par de resultar preciso concretar de aspectos del todo centrales: aportación de experiencia, de planificación, de medios, etc. Al efecto se han habilitado cuatro grupos de trabajo⁵³⁴.

La cuestión no es baladí. No hay que olvidar que, pese a manifestaciones en el sentido de que todo el proceso de defensa no se lleva en modo alguno de espaldas a los Estados Unidos y la OTAN, los recelos han sido claros cuanto menos en algún momento. Así, el Secretario General de esta organización no ha dudado en calificar de “tigre de papel” la actual capacidad de respuesta militar de la Unión Europea e insistió en que “la OTAN seguirá siendo la piedra angular de la defensa europea”⁵³⁵.

Del mismo modo, en la cumbre finlandesa se perfilaron los medios para que Estados europeos miembros de la OTAN pero no comunitarios, aspirantes a acceder a la Unión u otros Estados, pudieran contribuir a la gestión militar de las crisis, siempre “dentro del debido respeto a la autonomía decisoria y al marco institucional único de ésta [la UE]”⁵³⁶. Tales avances se perfilaron en la cumbre portuguesa de junio de 2000⁵³⁷.

das por la ayuda humanitaria a los refugiados⁵³⁵. Más numerosas fueron las comparecencias en las comisiones de Exteriores y de Defensa. En tres ocasiones lo hizo el Ministro de Defensa⁵³⁵, el mismo número que el titular de la cartera de Asuntos Exteriores⁵³⁶. Al margen de los ministros del ramo, el Secretario de Estado para la Cooperación internacional y para Iberoamérica ha comparecido en dos ocasiones en Comisión abordando temas relativos al conflicto, la participación española y la ayuda humanitaria⁵³⁶.

En segundo lugar, por lo que toca al amplio abanico de actividades del Congreso motivadas por la crisis del Kosovo y sus consecuencias, cabe señalar que se dio una proposición de ley, que decaería por caducidad⁵³⁶. Hubo, asimismo, una decena de proposiciones no de ley de las que sólo dos fueron aprobadas⁵³⁶. También fueron presentadas dos propuestas de resolución⁵³⁶ y tres interpelaciones urgentes⁵³⁶. Por cuanto a las preguntas parlamentarias al Gobierno, cabe señalar que trece fueron de carácter oral, tres de ellas al Presidente del Gobierno⁵³⁶ y el resto a los ministros del ramo⁵³⁶. La preguntas para respuesta escrita han sido hasta la fecha ciento veintiuna, y cabe reseñar que noventa y siete de ellas fueron formuladas por el Grupo parlamentario de Izquierda Unida⁵³⁶.

A todas estas actividades parlamentarias directamente atinentes a la crisis del Kosovo y sus consecuencias cabe añadir la importancia que este tema adquirió en el Debate del estado de la Nación celebrado el 22 de junio de 1999⁵³⁶. Asimismo, por cuanto a las repercusiones económicas de la participación española, resultan del todo interesantes tanto las comparecencias de altos cargos en Comisión relativas al gasto de defensa en el Presupuesto del año 2000, en las que el tema de Kosovo fue sacado a relucir de modo constante⁵³⁶, así como en los informes de tales comisiones y las

deliberaciones en Pleno⁵³⁶. Por último, cabe hacer mención del Proyecto de ley presentado por el Gobierno el 29 de diciembre de 1999, con el fin de satisfacer las necesidades económicas surgidas en virtud de la participación española, proyecto que no tuvo ocasión de tramitarse dada la disolución de las Cámaras⁵³⁷.

A diferencia de la actividad del Congreso relativa a la crisis del Kosovo, el Senado se mostró mucho menos activo sobre el particular. El Ministro de Defensa comparecería ante el Pleno en dos ocasiones⁵³⁷ y una vez el Ministro de Exteriores⁵³⁷. En Comisión lo harían ambos de modo conjunto el 21 de abril⁵³⁷, y en solitario el Ministro de Asuntos Exteriores el 18 de junio⁵³⁷. Asimismo, dos secretarios de Estado de este Ministerio comparecerían en Comisión en dos ocasiones⁵³⁷. De otra parte, en el Senado hubo una interpelación⁵³⁷, así como cuatro preguntas orales⁵³⁷ y una escrita de la que se tenga noticia⁵³⁷. Esta escasa actividad se explica tanto por el papel secundario que usualmente desempeña esta cámara, cuanto por la ausencia en la misma de grupos parlamentarios que fueron los que se mostraron en el Congreso especialmente beligerantes con el Gobierno, lo cual explica la importante actividad parlamentaria es ésta cámara, a diferencia del Senado.

F) Actividad de las Cortes respecto de la crisis del islote de Perejil de 2002 y la falta de cuestiones constitucionales al respecto

La ocupación marroquí del islote coincidió con el debate del estado de la Nación que se emprendía el día 15 de julio. En este marco, cabe destacar la intervención del Presidente del Gobierno, que se inició con una referencia al tema rechazando la acción marroquí, declarando la voluntad de volver a la situación previa a la ocupación de la isla ya afirmando el convencimiento de contar con el respaldo de la Cámara⁵³⁷. Dicho apoyo se obtuvo expresamente el día antes de la intervención armada española por unanimidad se aprobó la Propuesta de Resolución nº 147, firmada por todos los grupos parlamentarios en la que se rechazaba la política marroquí y se apoyaba al Gobierno⁵³⁷. Posteriormente el Gobierno sería acusado desde algún sector de haber abusado de la buena fe de los grupos parlamentarios, de “manipulador”, “desleal” y de haberlos “utilizado”.

Tras la ocupación militar marroquí del 11 de julio los ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa habían solicitado comparecer urgentemente para informar, comparecencia que tuvo lugar, precisamente el día de la intervención militar española (al amanecer del día 17 de julio)⁵³⁹. De este modo, la comparecencia fue también para informar de operación llevada a cabo. En esta comparecencia, la

En la cumbre de Helsinki, italianos y holandeses plantearon la necesidad de reformar el Tratado de la Unión para dar cabida al Eurocuerpo (ahora ya "Fuerza de Reacción Rápida") y su estructura orgánica, cosa que la mayoría no estimaba necesario⁵³⁸. Ya entonces se dejaba la puerta abierta a futuras decisiones sobre el particular⁵³⁹. Y la cuestión en modo alguno queda concluida: en Portugal se expresó el parecer del Servicio jurídico del Consejo. En su dictamen se afirmaba que

"A juicio del Servicio Jurídico del Consejo, las conclusiones del Consejo Europeo reunido en Colonia y Helsinki relativas a la Política Europea de

Seguridad y Defensa se pueden ejecutar sin que sea jurídicamente necesario introducir modificaciones en el Tratado de la Unión Europea. No obstante, dichas modificaciones sí serían necesarias si se pretendiera transferir el poder de decisión del Consejo a un órgano compuesto por funcionarios, o modificar las disposiciones del Tratado relativas a la UEO. Por otra parte, compete a la apreciación de los Estados miembros determinar si sería políticamente conveniente u operativamente oportuno modificar el Tratado."

Por su parte, países neutrales como Irlanda, Suecia, Finlandia y Austria, insistieron en que no se trataba de un Ejército europeo, sino de una fuerza europea para misiones de paz⁵⁴⁰. Sin perjuicio de ello, no cabe duda de que si bien en Colonia se dieron los primeros pasos, los más decisivos sin duda se han producido tras la Cumbre de Helsinki. Ahora bien, es aún muy largo el camino que aún resta para un verdadero Ejército de la Unión. Cabe apuntar, incluso, que el mismo Alto Representante PESC ha expresado en alguna ocasión sus dudas sobre las voluntades actuales de los Estados europeos de integrar sus fuerzas en un Ejército, ni tan siquiera en este primer paso de la fuerza de intervención rápida⁵⁴¹.

Tal y como se ha señalado puntualmente, en la cumbre de Feira de 2000 se siguió perfilando la construcción de la Fuerza de Reacción Rápida. Básicamente, se emplazaron los Estados para la fijación definitiva de medios por los Estados, que habrán de operarse al final de la cumbre francesa. También se establecieron en Feira las indicaciones para estructurar los contactos con los aliados no comunitarios para el caso de su participación en las acciones militares. Quizá el avance más significativo haya sido el de generar grupos de trabajo para perfilar las relaciones estructurales OTAN-UE tanto institucionalmente como materialmente.

D) De la Presidencia francesa y el Tratado de Niza: la fijación de la Fuerza de Reacción Rápida europea y su entramado institucional

A la Presidencia francesa competía la fijación de objetivos y capacidades, el paso a la fase permanente de las estructuras política y militares (Comités y, en particular, Estado Mayor) y el perfil de las relaciones con la OTAN así como con terceros países. Los objetivos y contingentes quedaron finalmente fijados en la Presidencia francesa, tras la Conferencia de 20 de noviembre de 2000 sobre compromiso de capacidades, definidos en el Catálogo de Fuerzas de Helsinki (HFC)⁵⁴², donde la aportación española a la Fuerza de Intervención Rápida

iba a actuar militarmente-. La ministra de Asuntos Exteriores afirmó la voluntad de continuar el libre acceso a la isla, así como que "España no tiene interés en mantener

quedaría fijada en aproximadamente un 10% de la misma, unos 6.000 soldados, siendo entre 10.000-12.000 los pertenecientes a la reserva de unos 100.000 soldados.

una presencia militar permanente en la isla Perejil”. La ministra recordó la situación histórica de la isla Perejil que justificaba la acción⁵⁴² así como las actuaciones llevadas a cabo hasta el día de la intervención militar española⁵⁴². Por todo ello afirmó que “el Gobierno español se ha visto obligado a ordenar el desalojo del destacamento marroquí establecido en la isla Perejil”.

Por su parte, el Ministro de Defensa, tuvo ocasión de afirmar que “España había sido atacada por la fuerza en un punto sensible de su geografía que había estado sometido durante las pasadas décadas a un determinado *statu quo* hasta ahora aceptado de hecho por ambas partes”. Igualmente señaló que “el paso dado por Marruecos al utilizar la fuerza para ocupar un territorio en el que no ejercía soberanía alguna ponía en peligro el equilibrio que la comunidad internacional”. Por ello, justificó la intervención armada española de esa misma mañana sobre la base de la legítima defensa de la Carta de Naciones Unidas y la Resolución de Naciones Unidas 2314/29, al tratarse la invasión marroquí de una “agresión” definida en el artículo 3 de esta Resolución. El ministro advirtió que tras comprobarse la “inutilidad definitiva de las gestiones diplomáticas” la operación fue diseñada bajo el principio de “que predominase el factor sorpresa, como lo había sido la propia ocupación de la isla” y de que “tenía que ser una misión totalmente limpia”, por lo que se limitó el uso de las armas de fuego a la defensa propia. Asimismo, el ministro de Defensa señaló que la misión tuvo por objetivo tanto la recuperación del *statu quo* anterior como “la seguridad de nuestras fuerzas y de nuestros compatriotas en las ciudades de Ceuta y Melilla y en las islas y peñones bajo nuestra soberanía”. De igual modo informó que el Presidente del Gobierno dio la orden la noche del día 16 de julio. Cabe apuntar, además, que la descripción militar de la operación se efectuó por el ministro de Defensa no sin connotaciones retóricas y marciales⁵⁴⁵ concluyendo que la actuación había sido conforme “con los valores de nuestra Constitución” y que había ubicado militarmente a España a la altura que le correspondía en el contexto internacional. Si bien los grupos mayoritarios o afines al gobierno como PSOE, CiU, Coalición Canaria no mostraron reservas a la actuación y al procedimiento seguido por el Gobierno, entre los miembros de los grupos minoritarios y de Izquierda Unida hubo críticas. Las críticas se dieron respecto del uso mal intencionado por el Gobierno de la declaración unánime del día anterior, el retraso en informar a los portavoces y la desproporcionalidad de la intervención armada no diplomática⁵⁴⁷.

Se avanzó en todos estos objetivos tal y como se advierte en el amplio Informe de la Presidencia sobre la PESC⁵⁴³ al que remitían las Conclusiones 13 y 14 de la Presidencia de 7-9 de diciembre de 2000⁵⁴⁴.

De este modo, nacía la Fuerza de Intervención Rápida europea, calificada desde algunos sectores como “una locura monumental”⁵⁴⁵.

Tal y como se prevía, se dio la regulación de los órganos de la PESC:

en primer lugar, se regula el Comité Político y de Seguridad (CPS)⁵⁴⁶. El mismo queda presidido por Mr. PESC tras consultas con la Presidencia. A este órgano le corresponde un papel esencial en la definición y el seguimiento de la respuesta de la Unión Europea a una crisis. Es el órgano no militar que recibe el asesoramiento militar del Consejo Militar y del Estado Mayor de la UE y, sin perjuicio del Consejo de la Unión, dirige las acciones de crisis, propone objetivos y media ante la OTAN y otros Estados⁵⁴⁷. Este órgano tiene una nueva regulación en el TUE en razón del Tratado de Niza, vigente a fines del año 2002:

“Artículo 25. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 207 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, un Comité Político y de Seguridad seguirá la situación internacional en los ámbitos concernientes a la política exterior y de seguridad común y contribuirá a definir la política mediante la emisión de dictámenes dirigidos al Consejo, bien a instancia de éste o por propia iniciativa. Asimismo supervisará la ejecución de las políticas acordadas, sin perjuicio de las competencias de la Presidencia y de la Comisión. En el marco del presente título, el Comité ejercerá, bajo la responsabilidad del Consejo, el control político y la dirección estratégica de las operaciones de gestión de crisis. A efectos de una operación de gestión de crisis y para el tiempo que dure dicha operación, según determine el Consejo, éste podrá autorizar al Comité a que adopte las decisiones adecuadas en lo que se refiere al control político y a la dirección estratégica de la operación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47.”

En segundo lugar, el Comité Militar (CM)⁵⁴⁸ tiene por finalidad el asesoramiento militar al CPS y al EMUE, su Presidente puede asistir al Consejo

claramente imbricada en las misiones constitucionales de las FAS, y se justificó en este sentido no ya sólo por los derechos de España respecto del concreto islote ocupado, sino por ponerse en peligro la seguridad del territorio y personas del Estrecho, a la par de que el orden internacional había sido puesto en compromiso por Marruecos. Ninguna de las censuras llevadas a cabo por diputados representantes de diversos partidos fue, a diferencia del caso del Kosovo, relativa a la constitucionalidad de la acción emprendida. Y es que desde el plano jurídico

con asuntos de defensa. En las operaciones militares las supervisa siendo la máxima autoridad del Consejo, quien le nombra⁵⁴⁹.

Por último, el Estado Mayor de la Unión Europea (EMUE)⁵⁵⁰, órgano integrado por militares que se integra en Secretaría General del Consejo de la

constitucional que aquí corresponde las no parecen surgir dudas de constitucionalidad.

G) Algunas propuestas para reforzar la posición de las Cortes respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en operaciones bélicas en el exterior

Como se ha seguido, el principio de necesidad -la necesidad de la defensa del Estado constitucional- ejerce un poder centrípeto en la distribución de poderes a favor del Ejecutivo. Ello es preciso, como también lo es un papel importante de las Cortes en esta parcela. Por supuesto que la actual situación democrática es incomparable con tiempos pasados, pero los recientes acontecimientos han puesto de manifiesto los peligros de la actual situación constitucional y legal por lo que toca al empleo de las FAS fuera del control previo del parlamento. Ello se debe, como se ha visto, al total vaciamiento de la autorización previa de las Cortes para la declaración formal de guerra. Al desfasarse esta formalidad, y más en el actual estado de internacionalización de la defensa, nos quedamos sin aquella garantía que tanto preocupase en las constituyentes de Cádiz. Ciertamente es que los temores de entonces frente al Rey poco tenían que ver con los temores a un Ejecutivo legitimado democráticamente, pero, especialmente en España, la historia no nos permite confiarnos de un modo despreocupado al Gobierno.

Una vez remitido el ruido de los misiles, era momento de reflexionar seriamente sobre el papel que deben jugar las Cortes en el caso que sea precisa una acción bélica de nuestras Fuerzas Armadas, tal y como por ejemplo sucedió en Holanda mediando una reforma constitucional. No parece lógico que en un sistema democrático el Gobierno tenga la libertad actual para decidir el empleo de los Ejércitos en el exterior, con las graves consecuencias que ello siempre conlleva. Sin embargo, desgraciadamente, dicho debate constitucional fue escaso y se ha disipado totalmente pasado el fragor de los bombardeos. Los aires que corren en razón de sucesos como los del 11-S no parecen ser los más propicios para demandar una adecuada reflexión sobre el particular, a la vista de posibles intervenciones contra el terrorismo internacional. En todo caso, el debate, si existió se cerró en falso, y unos años después de la experiencia de Kosovo, parece ya darse por hecho consumado que el Parlamento únicamente debe estar informado de las medidas adoptadas, tal y como la experiencia de Perejil (julio de 2002) parece confirmar y sobre todo, el hecho de que la posible participación española en la guerra contra el terrorismo en modo alguno se haya canalizado en las Cortes.

Unión. Depende directamente de Mr. PESC, a la par de que planifica, evalúa, asesora y ejecuta las decisiones del Comité Militar (CMUE) que lo dirige. Hace en cierto modo de bisagra militar UE- Estados miembros y organizaciones internacionales⁵⁵¹.

A resultas de la Conferencia Intergubernamental, al fin de la Presidencia francesa, se aprobó el mencionado Tratado de Niza que reforma el TUE, por lo que aquí interesa, respecto el segundo pilar de la Unión, la PESC-PESD⁵⁵².

El Tratado de Niza ha introducido la posibilidad de establecer cooperaciones reforzadas en política exterior y de seguridad común (segundo pilar), para la aplicación de una acción común o de una posición común⁵⁵³. Asimismo, ha suprimido la posibilidad del “veto”. No obstante, cada Estado miembro podrá plantear el asunto ante el Consejo Europeo que podrá mantener la cooperación reforzada. En todo caso, por lo que más interesa, estas cooperaciones reforzadas que ahora se incluyen en la PESC, no podrán referirse a cuestiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

De otra parte, sin que sea un requisito previo para la rápida operatividad de la política de seguridad y defensa basándose en las disposiciones actuales del Tratado, el Tratado de Niza modifica el artículo 17 del TUE, suprimiendo las disposiciones en las que se define la relación entre la Unión y la ya prácticamente extinta UEO⁵⁵⁴.

constitucional, tan difícil en un país temeroso de abrir la *caja de Pandora*, bien podría ser conveniente. Más allá de la propia concreción constitucional de la declaración de guerra, mediante una hipotética reforma se podría detallar la posición que corresponde a los representantes de la nación, no sólo ante un conflicto extranjero⁵⁵⁴, sino, como a continuación se aprecia y con mayor importancia, ante la posibilidad de que las Fuerzas Armadas tuviesen que actuar en el interior. Aún es más, en buena medida, dada su naturaleza, estas decisiones podrían canalizarse por la vía legal, siempre más sencilla de emprender. Así, el artículo sexto de la LODNOM bien podría exigir que cualquier aplicación de la fuerza armada sobre otro Estado requiera la autorización previa de las Cortes Generales o, en su caso, la información o consulta previas, como sucede en diversos países europeos. Se podía incluso llegar a términos intermedios como los seguidos en Estados Unidos, donde la decisión del Ejecutivo de emplear la fuerza queda sometida a consultas con el Congreso y tras un espacio de tiempo deviene preciso el consentimiento de aquél o se hace precisa la declaración formal de guerra⁵⁵⁴.

Además, el Consejo podrá autorizar al Comité Político y de Seguridad (CPS, regulado en el nuevo artículo 25), a efectos de una operación de gestión de crisis y para el tiempo que dure dicha operación, a que adopte las decisiones pertinentes en el marco del segundo pilar en lo que se refiere al control político y a la dirección estratégica de la operación de gestión de crisis.

E) La evolución hasta el presente mediada por los sucesos del 11-S

En el Consejo de Götteborj, 15-16 de junio de 2001⁵⁵⁵, la Presidencia Sueca reconocía la primera responsabilidad del Consejo de Seguridad de la ONU en

2. Facultades de las Cortes y el Gobierno respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en el interior

Una vez atendida la problemática suscitada por el empleo de las FAS en el exterior bajo la decisión del Gobierno, cabe situarse en el marco del recurso a los Ejércitos en el interior, cuestión, si cabe, más problemática y que incide en mayor medida en la democraticidad del sistema. Para analizar esta parcela y perfilar las potestades que corresponden al Gobierno y al parlamento, parece aconsejable discernir las diferentes situaciones ante las que puede acudir a la fuerza militar en dos grandes bloques: según se trate de misiones que comporten o no el potencial bélico de las FAS.

A) Facultades de las Cortes y Gobierno para el empleo no armado de los Ejércitos en el interior

Como se advirtió en su momento, la ley de leyes no excluye posibles actuaciones de los Ejércitos en el interior que no suponen el empleo del potencial bélico propio de la Institución militar⁵⁵⁵. Las situaciones de hecho que ahora concierne examinar son relativas a las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, por lo general vinculadas a catástrofes naturales o ecológicas, aunque, también, suscitadas por alteraciones sociales. Al respecto, cabe recordar que la regulación de la materia no se ciñe al estado de alarma (art. 116. 2º CE) desarrollado legalmente, sino que, como se vio, para estas situaciones anormales la regulación es diversa⁵⁶⁰, lo cual, según se sigue, afecta aún mínimamente a las facultades que corresponden al Congreso.

materia de mantenimiento de la paz y seguridad. Tras la fijación de estructuras permanentes en las cumbres anteriores se remitía a la Presidencia Belga para seguir haciendo operativa la Defensa Europea para tomar una decisión en el consejo de Laeken. Asimismo, durante esta presidencia se adoptó el Programa de la Unión para la Prevención de los conflictos violentos que habría de hacerse efectivo.

Tras los acontecimientos del 11-s el Consejo Europeo se reunió con carácter extraordinario para aprobar un plan de acción de lucha contra el terrorismo, materia que se vincularía con la PESC y la PESD⁵⁵⁶. Así, se afirmó (aptdo. 3º) la necesidad de un mayor esfuerzo y eficacia, de modo que se adelantaría el plan de operatividad de la PESD.

La cumbre de Laeken, 14-15 de Diciembre de 2001, concluyó la Presidencia Belga. En la misma se adoptó una Declaración sobre la capacidad operativa de la PESD, de modo que la Unión ya era capaz de llevar a cabo misiones de gestión de crisis. El Consejo Europeo de Laeken de diciembre de 2001 declaró que⁵⁵⁷:

“gracias a la continuación del desarrollo de la PESD, al fortalecimiento de sus capacidades y a la creación en su seno de las estructuras adecuadas, la Unión es ya capaz de conducir operaciones de gestión de crisis. El desarrollo de los medios y capacidades de los que dispondrá la Unión le permitirá asumir progresivamente operaciones cada vez más complejas”.

Finalmente, en la cumbre española de Sevilla, 21-22 de junio⁵⁵⁸, la Presidencia concluyó con importantes documentos sobre la PESC-PESD: la efectividad del Programa europeo de prevención de los conflictos violentos, así como la Declaración del Consejo sobre la Contribución de la PESC-PESD en la lucha contra el terrorismo⁵⁵⁹.

4. El complejo panorama institucional en el marco de la seguridad y defensa europeas

Como se ha expuesto, no cabe duda que el peso de la Política Exterior y de Seguridad Común, segundo pilar de la Unión, recae directamente en el marco del Consejo de la Unión Europea, amen del papel político impulsor y director del Consejo Europeo. En el Consejo de la Unión deciden los representantes gubernamentales obedeciendo a los intereses estatales y, hasta el momento, los órganos creados en su seno –Comité político en general y Comités de seguridad y militar y Alto Estado Mayor, en particular- carecen de voluntad propia.

No cabe duda de que la posición del Parlamento europeo es más que secundaria⁵⁶⁰. Ello, por desgracia, no constituye una excepción en el marco institucional de la Unión. Cuestión en cierta medida diferente la constituye la posición que compete a la Comisión europea en el ámbito de la PESC. Siguiendo los textos normativos, no cabe duda que el predominio estatal propio de la PESC

influye de manera determinante a la hora de conferir una posición secundaria a la Comisión sobre la materia. Así sin perjuicio de afirmarse de forma genérica que la Comisión estará plenamente asociada a los trabajos del Consejo (art. 22 TUE), el Tratado sólo confiere a la Comisión la posibilidad de ser consultada por el Consejo; plantear cuestiones sobre la materia y presentar propuestas; también, cuenta con la posibilidad de pedir una reunión extraordinaria del Consejo⁵⁶¹.

Por otra parte, como es sabido, la Comisión participa plenamente en lo que se refiere a la representación internacional (cuenta con más de 120 delegaciones) y a la aplicación de las medidas comunes. Informa al Parlamento Europeo, al igual que lo hace la Presidencia, de la marcha de la PESC. La Presidencia cuenta con la aportación de la Comisión a la hora de entablar acuerdos con países terceros.

La Comisión cuenta con un Comisario de relaciones exteriores, potenciado por el Presidente Sr. Prodi y desempeñado por el Sr. Patten. Según se afirma, él es el contacto con el Consejo y su Secretario General, el Sr. Solana. Sus tareas específicas son las relaciones con Estados extracomunitarios que no están en proceso de integrarse, y con organizaciones internacionales⁵⁶²

el empleo de su potencial bélico- al restablecimiento de la normalidad⁵⁶¹. Salvo en el caso de que se opte por la vía del estado de alarma, a las Cortes sólo les compete el genérico control de las decisiones de una participación no armada de las FAS.

La Constitución dispone la exigencia de una ley para “regular los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (art. 30. 4º CE), deberes distanciados de la suspensión de derechos del artículo 55 CE. De otra parte, sin regular los supuestos de hecho, la ley de leyes impone en el art. 116. 2º CE que el estado de emergencia sea “declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.”

Las situaciones ahora abordadas entran en el presupuesto legal del estado de alarma, pero, como se afirmó, cuando se dan estas situaciones de hecho no es obligatorio acudir a la declaración de esta situación excepcional, puesto que la actual situación normativa permite acudir a otras vías más efectivas y menos impopulares que un estado excepcional. Y estas otras vías, no exigen participación alguna de las Cortes sin que por ello eludan la responsabilidad del Ejecutivo en la toma de decisión y sus efectos⁵⁶³. En consecuencia, queda en manos del Gobierno decidir la declaración del estado de alarma, y sólo en este caso se daría entrada a una participación residual de las Cortes –para su prórroga tras los 15 días- más allá del mero control de la acción del Gobierno.

En consecuencia, resulta “natural” y casi inevitable una convergencia de intereses y aspiraciones en materia de PESC entre el Consejo y la Comisión en general, y entre el Alto Representante/Secretario General y el Comisario de Exteriores en particular. Ello es así por cuanto uno y otros puntos de vista reflejan dos modos en la construcción europea, dos roles a jugar: el estatal y el comunitario. Obviamente hasta la fecha prevalece el predominio estatal, sin embargo, poco a poco el papel de la Comisión parece que debe desarrollarse, de modo que mitigue el estatismo -y por ello en su caso impulse- la construcción de la defensa europea. Con un ejemplo expresivo el singular Comisario de exteriores afirmaba que “Si queremos que madure [la política de defensa], necesita recibir alimento de ambos padres: los Estados miembros y las instituciones comunitarias. Y como muy bien saben los psicólogos el niño tiene más probabilidades de crecer sano y feliz si sus padres se aman”⁵⁶³. Ahora bien, cuanto menos, la primera pugna ya librada⁵⁶⁴ se ha resuelto a favor de los intereses estatales⁵⁶⁵, de momento representados por “Mr. PESC”. La concesión de la Presidencia del ya definitivo Comité Político y de Seguridad parece inclinar la balanza en su favor. Será el desarrollo efectivo de la política de defensa y la actuación del Euroejército, la Fuerza de Intervención Rápida Europea ya fijada y determinada ante las futuras crisis el modo de ver la consolidación de una política que no ceja de dar sus primeros pasos.

Una vez analizado un ineludible marco de referencia, es momento de retornar a la construcción propia a este estudio, como lo es ahora, respecto de las

entrarse en la cuestión más conflictiva: el recurso a los Ejércitos para desempeñar sus naturales funciones armadas en el interior. La misión esencial de las FAS es la defensa del Estado constitucional -no sólo ceñida al “ordenamiento constitucional”⁵⁶⁵-: la garantía de la soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional (art. 8. 1º CE). Más allá de actuaciones no armadas en el interior –ajenas a este precepto- el artículo 8. 1º es el presupuesto constitucional que faculta al recurso a una actuación armada de las FAS en el interior. Las situaciones de hecho que pueden suscitar el empleo de los Ejércitos en el interior se vinculan a supuestos subversivos vinculados con los presupuestos del estado de sitio y los graves efectos que puede llevar consigo la rebelión⁵⁶⁵.

Y ello es así a mi juicio, siempre que los órganos a quienes corresponde la valoración estimen que la actuación de la Comunidad –o Comunidades- autónoma pone en peligro al Estado constitucional (la soberanía e independencia, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional), es decir, el presupuesto constitucional para la intervención armada en el interior.

finalidades constitucionales de las FAS y su conjugación con el proceso de construcción europea.

5. Las finalidades constitucionales de las Fuerzas Armadas y la defensa en Europa

A) La situación actual no plantea excesivos problemas constitucionales

Se ha considerado con anterioridad que la pertenencia del Estado español a la OTAN no contraría la Constitución, en concreto, respecto de las finalidades constitucionales de las FAS que ahora ocupan. También se ha señalado para este caso que, si tal participación menoscabase las finalidades para las que pueden emplearse los Ejércitos españoles, habría de primar la Constitución, en tanto en cuanto la integración en esta organización se llevó a cabo por la vía del artículo 94 CE. Sin embargo, la cuestión puede plantear mayores dudas cuando se trata de la Unión Europea, puesto que el panorama jurídico – constitucional es bien diverso. La pertenencia a la Unión se produjo por la vía del artículo 93 CE⁵⁶⁶, que implica la atribución del ejercicio de competencias soberanas.

El estado actual del proceso de evolución de la defensa europea no induce en modo alguno a pensar que pueda plantearse un conflicto entre las misiones para las que las FAS españolas pueden ser constitucionalmente empleadas y las misiones para las que pueden ser destinadas unidades españolas en el marco del Euroejército. Las acciones humanitarias o de paz, incluso del tipo de las acciones bélicas como el caso de la guerra con Serbia –*Misiones Petesberg*, que son las misiones para las que parece destinado en el futuro la Fuerza de Reacción Rápida- son admisibles constitucionalmente tal y como aquí se ha postulado. Asimismo, a la altura en la que actualmente nos encontramos en el proceso de construcción de la seguridad y defensa europea, tal y como se ha constatado, se sigue partiendo del Derecho internacional y, por tanto, del principio de unanimidad, sin perjuicio de que ya se den las primeras formas de relajación del mismo. En consecuencia, sería bien sencillo dar carpetazo a esta materia dando una solución para los próximos años: no hay conflicto constitucional.

Sin embargo, la evolución de la Unión Europea tiene horizontes mucho más lejanos en materia de defensa. La Comunidad Europea de Defensa frustrada hace cinco décadas delata que, sin duda, se puede ir mucho más allá en materia de defensa militar Europea que la situación actual. De ahí que sea preciso detenerse con mayor profundidad en la cuestión consistente en si la pertenencia a la Unión puede plantear un conflicto constitucional respecto de las misiones de las FAS.

B) El límite en la cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea reside en la preservación del principio democrático

Para intentar dar una respuesta a las cuestiones mencionadas, resulta preciso situar el alcance del artículo 93 CE por el que España se integró en la

Comunidad Europea⁵⁶⁷. España cedió el *ejercicio* de competencias soberanas a favor de las instituciones comunitarias, y como señala Mangas Martín, “en esos ámbitos cedidos ya no regirá la Constitución”⁵⁶⁸. Ahora bien, de una parte cabe recordar que se trata de una cesión del *ejercicio* de las competencias, es decir, el *titular* de la misma sigue siendo el Estado español. La propia naturaleza de la materia de defensa militar implica unos límites a la hora de llevar a cabo esta cesión. No todas las competencias del Estado tienen la misma naturaleza a la hora de la posible atribución de su ejercicio a una “organización o institución internacional” (art. 93. CE). La tenencia y el empleo de la fuerza militar se sitúa en el núcleo duro del propio concepto de la soberanía de un Estado desde su inicial concepción de Bodino y más tarde por Hobbes⁵⁶⁹. Para Kelsen el elemento

acción del estado de sitio⁵⁶⁷. No obstante, Espín Templado, consideró que este precepto facultaba una acción militar y que ésta podía darse sin la previa declaración del estado de sitio por el Congreso. Sin embargo, sus argumentos adolecían de falta de claridad⁵⁶⁷.

López Ramón, sin detenerse sobre el artículo 155 CE afirmaría que nuestra Constitución no supedita el empleo militar de las FAS a la declaración del estado de sitio. Su fundamentación era la siguiente: el artículo 8. 1º CE contiene el presupuesto material para que, en su caso, las instituciones políticas competentes consideren oportuno el empleo de la fuerza militar en el interior, pero no se somete a un determinado procedimiento. Por lo cual señala que “el control de la adecuación entre el contenido de la misión constitucionalmente asignada a las FAS y la concreta decisión de empleo de éstas, se desenvolverá por los cauces ordinarios de control político del Gobierno”.

Esta tesis fue ratificada y completada más tarde por Garrido López, -si bien bajo argumentos de legalidad, no de constitucionalidad- acudiendo al tenor de la regulación que desarrolló el artículo 116 CE. El artículo 32. 1º de la Ley orgánica 4/1981 (LOAES) dispone lo siguiente:

“Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, se integridad territorial o el Ordenamiento Constitucional, que *no pueda resolverse por otros medios*, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de Estado de Sitio.”

definitorio del Estado era la concentración de la fuerza coercitiva que él monopoliza⁵⁷⁰. El artículo 93 CE al hacer referencia a la atribución “del ejercicio” implica la reserva por el Estado de la titularidad de la competencia.

En esta dirección, Mangas Martín o Muñoz Machado, no han dudado en afirmar que se dan límites constitucionales a esta cesión de competencias, “la Constitución española no permite una atribución incontrolada ni una atribución ilimitada de competencias que pudieran poner en peligro la pervivencia de España como Estado democrático, soberano e independiente [...] Los límites, muy difíciles de franquear en la vigente Constitución, se encontrarían en una atribución del ejercicio de la soberanía que pusiera en peligro la pervivencia de la propia Constitución y del Estado mismo, afectando a sus elementos esenciales”⁵⁷¹. Por

A la vista de esta regulación legal –no constitucional- Garrido López advierte la centralidad del texto que ahora se ha reproducido en cursiva. Esto es, el supuesto de hecho de declaración del estado de sitio se ha vinculado por el legislador al del empleo armado de las FAS (art. 8. 1º CE). Sin embargo, la LOAES no obliga a que el Gobierno proponga al Congreso la declaración del estado de sitio, sino que reconoce la existencia de “otros medios”. Por ello Garrido concluye que “nada impide, a nuestro juicio, que éstas [las FAS] sean utilizadas a iniciativa y bajo las órdenes directas del Gobierno, con el ordinario control de las Cortes.” Además, este autor señala que la anormalidad de estas situaciones no permite excluir que ante “la ocupación violenta o la imposibilidad de reunirse las Cámaras, las desobediencia a las órdenes de parte del Ejército o la resistencia al cumplimiento de las leyes de una Comunidad Autónoma [...] pueden concurrir –como los españoles pudimos comprobar- en cualquier instante y precisar, aun sin la declaración de estado de sitio, la intervención interna de nuestras Fuerzas Armadas en defensa del ordenamiento.”⁵⁷¹

Aquí se sostienen estas últimas posiciones⁵⁷¹, si bien con alguna importante matización. A mi juicio, hay que situarse inicialmente en el texto constitucional, pues en él reside la causa de todo el problema. Ello es así porque el constituyente no acometió una imprescindible tarea como la de definir -aunque fuese de forma mínima- los presupuestos ante los que cabía declarar los estados excepcionales⁵⁷³. Pero además, el artículo 116 CE como es obvio, tampoco excluyó que ante unos presupuestos que no regulaba pudieran seguirse vías distintas que la declaración de los estados de anormalidad constitucional. Claro está, la garantía mayor que la regulación constitucional supuso es que sólo con la declaración de los estados de excepción y alarma, sería posible llevar a término una suspensión de los derechos y libertades (art. 55 CE), pero nada hay en el artículo 116 CE que implique que una posible actuación armada se supedite a su declaración. Bajo estos presupuestos, el análisis ya se reconduce a las normas infraconstitucionales, como el desarrollo de este precepto por la LOAES. Y esta ley, si bien pudo haberlo hecho, tampoco

su parte Aláez Corral señala que nuestra Constitución a favor de la integración supranacional “ha tenido como horizonte la conservación de la soberanía del ordenamiento jurídico”⁵⁷². Ahora bien, lo que se debe conservar no es un mínimo de competencias para preservar la estatalidad de España, sino para garantizar una soberanía entendida como principio democrático y derechos fundamentales⁵⁷³.

La solución a un posible conflicto ha de decantarse en la actualidad a favor de la Constitución española y los criterios de admisibilidad de las misiones para las que pueden ser empleadas las FAS. Esta posición va en la línea de entendimiento que desde un inicio aquí se ha expuesto. En especial, el artículo 8. 1º CE sitúa en primer término que la seguridad del Estado constitucional español y el empleo que se haga de nuestros Ejércitos no puede menoscabar esta finalidad

esencial, aunque se trate del marco de la Unión Europea en el que se está cediendo el ejercicio de competencias soberanas en materia de defensa.

C) *¿Es precisa una reforma constitucional?*

Se han llevado a cabo ciertas consideraciones y afirmaciones para la situación presente. Sin embargo, cabe incluso ir algo más allá, puesto que el ejemplo pretérito de la Comunidad Europea de Defensa en el que los Estados perdían casi por completo su soberanía en materia de FAS es un horizonte, quizá no muy lejano que habría de suponer el replanteamiento de esta cuestión. Como ya se ha señalado respecto de la OTAN, nuestra ley de leyes no estaba pensada para recoger con holgura la redefinición de la defensa operada en los últimos tiempos. Sin embargo, dado que se trata de una organización internacional a la que no se ha cedido el ejercicio de competencias soberanas -ex art. 94 CE-, se afirmó que no era imprescindible, sino aconsejable, una reforma constitucional.

A mi juicio, cuando la evolución de la defensa europea alcance una entidad semejante a la que suponía la Comunidad Europea de Defensa, lo cual habría de operarse por medio de una reforma de los tratados constitutivos de la Unión, sería imprescindible acudir a una consulta al Tribunal Constitucional a la que faculta el artículo 95. 2 CE⁵⁷⁴. Y de nuevo, lo más aconsejable sería una reforma de la ley de leyes, así lo afirmó el entonces Ministro de Defensa Serra Rexach hace no mucho tiempo, quien abogó por una reforma del artículo 8 CE para dar cabida a la construcción europea en materia de defensa militar⁵⁷⁵.

Sin embargo, a mi juicio, no siempre resultaría imprescindible una reforma constitucional ni tampoco, en concreto del artículo 8 CE. Ello es así en el entendido que la hipotética evolución de la defensa europea no contravenga las finalidades constitucionales de las FAS, ligadas esencialmente a la defensa de los principios democráticos y los derechos fundamentales. Se trataría, pues, de una hipotética evolución europea que no se oponga a soberanía e independencia de España, su integridad territorial y al ordenamiento constitucional que reza el artículo 8 CE como primordial objeto de los Ejércitos, esto es a la defensa del Estado de los derechos fundamentales.

Como constatan los tratadistas, la evolución europea no transgrede la soberanía de España, pues la Constitución sigue siendo soberana. Y como se ha adelantado, el límite de toda cesión de competencias no reside en la *estatalidad* de España, sino en la no vulneración del principio democrático⁵⁷⁶, que no es sino

que matizar, no obstante, el alcance del artículo 155 CE. Este artículo sí que exige la aprobación por mayoría absoluta del Senado para que el Gobierno pueda adoptar la “medidas necesarias” –en nuestro caso, la actuación de las FAS- en aquellas situaciones en las que el incumplimiento de obligaciones constitucionales o la afectación al interés general del Estado por una (o varias Comunidades Autónomas) se estime que se conectan con el artículo 8. 1º CE, pues fuera de los presupuestos de

el núcleo intangible que constituye la soberanía de los derechos fundamentales. El propio concepto de soberanía en virtud de la integración europea se encuentra sometido a una flexibilización⁵⁷⁷. La soberanía –que defienden las FAS- no ha quedado obsoleta, sino reconcebida y revisada. Se trata de una soberanía transformada como un criterio diferenciador que delimita colectividades estatales, una categoría ordenadora de un Estado ahora concebido como un sistema político flexible, una categoría que ya no supone una rígida “camisa de fuerza” nacional, sino un instrumento político flexible que permite afrontar identificativamente las

este precepto no cabe actuación armada en el interior. Así pues, sólo en estos casos la decisión de emplear los Ejércitos en el interior precisa la autorización de la mayoría absoluta del Senado. Por tanto, el Gobierno no es siempre libre de emplear las FAS en el interior sometido únicamente al control genérico de las Cortes del cumplimiento de los presupuestos del artículo 8. 1º CE. Por el contrario, en los casos en los que una actuación militar fuese causada, por ejemplo, por una rebelión militar o por las acciones de un grupo terrorista sin connivencia de una Comunidad Autónoma, no se estaría en el presupuesto del artículo 155 CE y sí en el del artículo 8. 1º CE, por lo que no sería exigible la autorización previa del Senado. Ésta es, por desgracia, la solución constitucional que relativiza y mucho el control del Gobierno a la hora de decidir el empleo de los Ejércitos en el interior.

Así se explica lo acontecido cuando el Gobierno recurrió a las FAS en la lucha antiterrorista (Pirineo navarro 1981, EXPO 92). Como aquí se sostuvo⁵⁷⁷, no se estaba bajo los presupuestos de peligro del Estado constitucional (art. 8. 1º CE). Sin embargo, como tampoco se trataba de una situación que quedase al amparo del artículo 155 CE, frente a las medidas del Ejecutivo, sólo había lugar al posterior control genérico por las Cortes y, en su caso, la exigencia de una responsabilidad política. Al parlamento competía únicamente valorar la adecuación del empleo armado de las FAS al artículo 8. 1º CE, y pese a que a juicio de no pocos no se trataba de un peligro para el Estado constitucional, el parlamento no censuró la criticable decisión del Gobierno.

exigencias presentes y futuras en el marco de una intensa contextualización supranacional⁵⁷⁸. No se pueden dar respuestas *a priori* sin conocer cuál sería una concreta reforma de los tratados de la Unión y cómo podrían afectar éstos al principio democrático⁵⁷⁹. Ahora bien, si la evolución de la defensa europea siguiera –como hasta hoy– una directa conexión con el principio democrático, habría de entenderse que no vulneraría la soberanía de España y el principio democrático, por lo cual no sería precisa una reforma constitucional. Por el contrario, si la reforma supusiera una agresión del principio democrático, habría que reformar los elementos estructurales de la Constitución, esto es, el título preliminar, y no sólo por cuanto a la regulación ahí contenida sobre las FAS (artículo 8 CE).

Sin perjuicio de ello, una modificación de la ley de leyes sería del todo aconsejable. Tal reforma podría contener una referencia expresa a la posible participación española en instituciones de defensa colectiva, ya en el marco de la OTAN, como, especialmente, en el marco de la Unión Europea. Dicha reforma bien podría suponer una reserva con relación a los fines para los que pueden ser empleadas las FAS, criterios restrictivos siempre vinculados al principio democrático, e incluso a la vocación pacífica internacional, como sucede en la Ley Fundamental alemana. Y en tanto se estimase que no queda afectado el principio democrático, no sería menester modificar el Título Preliminar que implica una reforma por el procedimiento agravado, ni tampoco sería preciso, incluso, que se reformase el artículo octavo sobre las FAS, que por los designios de nuestra historia fue a parar a éste título⁵⁸⁰.

ilitar: la objetividad con la que las Fuerzas Armadas deben estar dispuestas para el cumplimiento de sus fines

Ha tenido ocasión de apreciarse el poder constitucional de los poderes democráticos sobre la Institución militar y cómo se concreta constitucionalmente este dominio sobre las FAS. Así pues, de un lado la supremacía civil implica el efectivo dominio sobre los Ejércitos por los poderes que cuentan con legitimidad democrática y la negación de cualquier autonomía política del estamento armado. Pues bien, el anverso de la supremacía civil no es otro que la subordinación militar, la cual exige la asunción por la institución armada de su posición sumisa a los poderes constitucionales. Se trata, pues, de las dos caras de la misma moneda, no hay supremacía civil sin subordinación militar.

CAPÍTULO TERCERO. POSICIÓN QUE CORRESPONDE A LAS FUERZAS ARMADAS EN EL SISTEMA POLÍTICO DISEÑADO EN LA CONSTITUCIÓN

“El Ejército plantea un problema en todos los regímenes políticos: detenta una fuerza material capaz de dominar al Estado”

(M. Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*)

“En materia política existe una máxima indiscutible: es dueño del Estado quien dispone de las fuerzas armadas”

“es evidente que será señor del Estado quien sea señor de la fuerza; cualquier ocasión le parezca buena al hombre ambicioso para apoderarse del Estado”

(J. Bodino, *Seis libros de la República*, Libro IV, Cap. I y Libro V, Cap. 5)

“Un problema superlativamente importante es el de la relación entre la función política y el poder físico, especialmente el militar [...] forma más perfecta técnicamente de una formación autoritaria de poder. Este hecho descarría a menudo al pensamiento técnico unilateral, llevándole a ver en aquella la forma más perfecta de la función política. Pero, a diferencia del poder político, el militar es sólo un poder técnico, que recibe del Estado la determinación de sus objetivos y su legitimación. Sólo como parte del poder del Estado tiene una función de sentido de carácter social. Un poder militar que no se subordine al cometido de organizar y actuar la coopearación social en un territorio, no es más que una partida de bandoleros.”

(Hermann Heller, *Teoría del Estado*)

Se ha efectuado una concreción de las finalidades para las que constitucionalmente pueden ser empleadas las FAS y, por tanto, uno de los elementos definitorios del modelo de Ejércitos que se da en un contexto determinado. Es menester, pues, analizar otro de los parámetros a la hora de examinar cuál es el modelo constitucional de FAS españolas. Este segundo criterio se centra en concretar cuál es la posición política que a los Ejércitos corresponde en el Estado constitucional. Eludir la Historia y la Política cuando se trata de analizar constitucionalmente a las Fuerzas Armadas puede derivar en un grave reduccionismo. De ahí, que a lo largo del presente estudio se ha recurrido tanto a la Historia como a la Política para advertir la profunda especialidad que se da cuando se trata de la Institución militar en todos los aspectos y, en particular, cuando se trata de su posición en el conjunto de la organización política. Es por ello que a continuación no es menester reiterar la experiencia histórico-política, ni siquiera el singular proceso español, en el que, como se vio, prácticamente nunca

se ha visto satisfecha la subordinación militar en el sentido que ésta adopta en un Estado constitucional.

A continuación cabe acercar al lector a la significación democrática del principio de supremacía civil para poder así analizar su recepción en el actual texto constitucional. La particularidad de nuestra ley de leyes en el ámbito castrense motivada por el ya estudiado peso de los militares en el proceso constituyente hará preciso volver sucintamente sobre una cuestión ya ha abordada al momento de afirmar la normatividad constitucional sobre la defensa y lo militar: la caracterización jurídica de las FAS. Simplemente será preciso recoger conclusiones anteriores para aplicarlas a esta parcela concreta. Mayor interés suscitará, tal y como aquí se sostiene, la constatación del efectivo recibimiento en la norma suprema de todas las derivaciones del principio de supremacía civil. Se trata, lejos de disquisiciones más abstractas, de analizar cómo se contiene en nuestra ley fundamental todo el corolario de concretos principios de origen liberal, principios que al Estado democrático corresponde hacer efectivos para que los portadores de las armas dejen de ser los señores de las armas y del poder⁵⁸¹. En buena medida, una vez constatada la recepción de estos principios en nuestro sistema constitucional, quedarán claras no pocas observaciones que se operaron a la hora de examinar las finalidades de las FAS. Como se ha insistido, resulta adecuado discernir los fines para los que pueden ser empleados los Ejércitos de los poderes a quienes corresponde la decisión de tal utilización, así como los controles sobre estas decisiones y sus efectos.

I. El principio de supremacía civil democrático y su recepción en la Constitución

1. Intervencionismo militar y supremacía civil democrática

A) Poder e intervencionismo militar

Acierta Duverger cuando afirma que “El Ejército plantea un problema en todos los regímenes políticos: detenta una fuerza material capaz de dominar al Estado”⁵⁸² y, como apunta Finer, a ello se une la ventaja de contar con una organización ampliamente superior a los grupos civiles⁵⁸³. En este sentido, Heller, siguiendo a Weber al reconocer en la organización militar la técnica más perfecta de poder, señalaría que no es extraño el “descarrilamiento” de intentar trasponer la perfección técnica militar a la organización política⁵⁸⁴.

s dirigentes. Bajo la dirección del Gobierno, a las FAS compete la misión de servir objetivamente a las misiones constitucionalmente encomendadas, esencialmente, la defensa del Estado constitucional.

Respecto del tema que ahora ocupa, en nuestro país, Guaita en un inicio y más tarde Blanquer⁵⁸⁵ –y recientemente Peñarrubia⁵⁸⁶– dieron un paso adelante a la hora de afrontar esta subordinación militar desde el punto de vista de la objetividad

En consecuencia, como advierte Casado, en las democracias de tipo occidental hay que “conseguir que las fuerzas armadas se limiten a cumplir su función, la que la propia ley les asigna, evitándose así el peligro de que, siendo un instrumento de defensa, puedan convertirse en un instrumento de opresión.”⁵⁸⁵ La historia, y en concreto la historia española⁵⁸⁶ es fiel reflejo de una realidad que

general de la Administración pública (art. 103. CE)⁵⁸⁶. En virtud de este principio⁵⁸⁶, para servir objetivamente el interés general, las administraciones deben actuar al margen de los intereses particulares de los gobiernos que las dirigen, así como de los intereses particulares propios, tanto los intereses corporativos de la organización administrativa como los del servidor público individual. Se trata de enfrentar tanto el riesgo de la politización de la Administración por su dirección por gobiernos políticos y partidistas, cuanto el peligro de la pérdida de objetividad de la Administración por cuanto se dan sus intereses corporativos y los mismos servidores públicos también tienen sus intereses e ideologías que pueden hacer valer en su actuación administrativa⁵⁸⁶.

Este enfoque de normalización, tratando la neutralidad militar en el marco del principio general de objetividad, es un paso más a la hora de normalizar la atención jurídica del fenómeno militar aplicando tradicionales categorías administrativas, como lo es la objetividad de la Administración⁵⁸⁶. En virtud de esta objetividad el servidor de armas, el funcionario militar, debe actuar con una eficacia indiferente, que a decir de Garrido Falla implica que el servidor público “debe ser eficaz tanto si se perjudica como si se favorece la política del Gobierno que está en el Poder. [...] Cuando el gobernante sabe que los funcionarios que tiene inmediatamente a sus órdenes actúan para conseguir los típicos fines del servicio público, ajenos a cualquier idea de satisfacer los programas políticos que él representa o, al contrario, de sabotearlos, entonces es cuando el funcionario es un auténtico funcionario profesional”⁵⁸⁸.

Porras Nadales afirma expresivamente: “Es evidente que a lo largo de la historia el Ejército ha intervenido y sigue interviniendo, a menudo, al margen de toda previsión constitucional, y por encima de la voluntad de los órganos representativos perfectamente legitimados; y es evidente que este hecho real sólo puede explicarse en base a las contradicciones y antagonismos de intereses que están en la base de cualquier sistema social.”⁵⁸⁷

La preocupación por distanciar el poder de las armas frente al poder de la razón ha sido una preocupación desde bien antiguo. Platón o Aristóteles señalaron la necesidad de frenar el poder de los guerreros y su necesaria distinción de los consejeros y los deliberantes⁵⁸⁸; como vieja es la técnica de los acantonamientos romanos⁵⁸⁹. También Bodino tendría ocasión de rechazar el militarismo⁵⁹⁰ y para el mismo Maquiavelo, pese a que el poder había de sostenerse por las “buenas armas”, amén de las “buenas leyes”, el Príncipe había de utilizar las leyes para curarse en salud del constante peligro de las

⁵⁸⁹, en particular cabe remontarse a la Constitución francesa de 1791 cuando estableció el enunciado básico de la neutralidad: “La fuerza pública es por su naturaleza subordinada; ningún cuerpo armado tiene poder de deliberar” (título IV, artículo 12)⁵⁸⁹. Desde entonces se fue forjando este principio, absolutamente desatendido en la historia española, aunque en modo alguno desconocido por la doctrina de la época. En este sentido cabe recordar lo que escribiría Escriche en 1835⁵⁹⁰:

“es un principio general establecido en todas las naciones que la Fuerza Armada es un Cuerpo que por su naturaleza debe estar subordinado y obediente al Gobierno, sin que pueda ejercer el derecho de deliberar, pues de otro modo habría riesgo de que transformase la Constitución del Estado y dispusiese a su gusto de la autoridad pública y de la libertad de los ciudadanos”.

Alfredo de Vigny propugnó que el Ejército había de ser “ciego y mudo”⁵⁹⁰; Duguit apeló a que “la fuerza armada sea una máquina inconsciente que el Gobierno pueda poner en movimiento apretando un botón eléctrico”⁵⁹⁰. Para ello se siguió la vía del acantonamiento jurídico postulada por Hauriou⁵⁹⁰, que se traduce en la separación funcional de la organización armada. Para el de Toulouse, este acantonamiento se traducía en la separación del Ejército de la vida política y la exclusión en tiempos de normalidad de las funciones de policía civil, a la vez de negar cualquier iniciativa propia para actuar y someterse plenamente a los requerimientos civiles.

aspiraciones militares al poder⁵⁹¹. Spinoza, recordaría que el temor de poder está siempre más dentro que fuera, en razón de la amenaza de los militares⁵⁹², factor al que entre otros Montesquieu o Kant dedicarían atención, concentrando el interés en que no hubiesen ejércitos permanentes⁵⁹³. Y es que fue en el marco del Estado liberal cuando de esta preocupación acabarían resultando toda una serie de principios de ubicación de la fuerza militar en una organización política basada en unos fundamentos bien próximos al Estado democrático⁵⁹⁴. Así pues, al Estado

iales *intermedias* (según la terminología de Agüero⁵⁹²) como el orden público (represión política), sino en todas las cuestiones sociales. La participación militar en la política se ha dado siguiendo la gradación de Finer desde la influencia a la suplantación. Y en virtud del principio de supremacía civil, en un régimen constitucional la única participación admisible es una mera influencia de hecho en los asuntos propios de la Administración militar, influencia que nunca puede basarse en una coacción por ser la Institución castrense la portadora de las armas del Estado. Esta influencia fáctica admisible no es otra que la general influencia de la burocracia en los ámbitos de decisión política.

Al respecto, es menester tener en cuenta que, como no podía ser de otra forma, en esta materia nos topamos con una importante carga de estudios desde la Ciencia política y la Sociología y estas disciplinas no deben ser desatendidas por el Derecho, sino que los instrumentos jurídicos han de tenerlas en cuenta como análisis de la realidad que el Derecho debe aprehender. Ahora bien, más allá de esta puesta en contacto con la realidad, las finalidades que puedan perseguirse a través de instrumentos jurídicos están sujetas a las exigencias constitucionales y las opciones que se den desde enfoques politológicos o sociológicos sólo tienen cabida dentro del marco constitucional establecido.

B) Algunas reflexiones desde la Sociología y la Ciencia política sobre la influencia militar y los medios de controlar el poder militar: la única influencia militar admisible en un Estado constitucional

Weber, en su construcción ideal de la dominación burocrática como la forma y técnica más perfecta de, afirmaba que el funcionario actuaba de forma aséptica subordinado a las órdenes de los políticos⁵⁹⁴. Esta perspectiva ha sido objeto de duras críticas, si bien, como señala Baena del Alcázar, en muy buena medida erróneas, al olvidar que Weber hacía referencia a un modelo *ideal*⁵⁹⁵. Esto es, Weber

constitucional compete reconducir y limitar con instrumentos jurídicos una noción fáctica, sociológica, no jurídica como lo es el “poder militar”⁵⁹⁵.

Esta preocupación ha sido objeto de atención de pensadores políticos y de juristas de primera fila fuera de nuestras fronteras: Hauriou, Burdeau, Duverger, Blondel, Finer, Vergottini, Galbraith, Huntington, Janowitz, Moskos, por citar a algunos de los que se ha seguido en el presente estudio, de cuyas reflexiones se dará cuenta a lo largo de estas páginas. Sin perjuicio de ello, será el ámbito español –y obviamente el constitucional- el que mayor atención suscite.

En especial Finer o Blondel constatan los factores que suscitan en buena medida un intervencionismo político de la fuerza militar, a saber⁵⁹⁶:

fijaba un fin ideal: la objetividad de la administración, de hecho, él mismo reconocía que “El poderío alcanzado por una burocracia bien desarrollada es siempre muy grande, y en circunstancias normales considerable.”⁵⁹⁵. Y esto es lo que sucede con nuestra ley de leyes cuando afirma la objetividad de la Administración (art. 103 CE); no parte de una premisa idílica, sino que establece un fin que el Derecho debe intentar hacer efectivo: que la influencia que implica la burocracia no condicione la democraticidad del sistema. Aquí obviamente se atiende la burocracia militar, que entre sus especificidades respecto de la burocracia civil hay que destacar, en primer término la que supone ser portadora del potencial bélico del Estado. De ello se deriva, como apuntan Bañón y Olmeda que “los militares siempre se encuentran en condiciones de desviar ese monopolio legítimo para el cumplimiento de otros fines”⁵⁹⁷. A este factor estructural decisivo para particularizar la necesidad de un control civil del estamento armado se añade otro: los militares tienen un conocimiento técnico específico del ámbito de su actividad, un conocimiento por lo general ausente para los civiles. Y este motivo inclina a que los militares se consideren los capacitados para opinar e implicarse en las decisiones que se refieren al campo de su profesión⁶⁰². Es por ello que autores como Oehling insistan en la necesidad de expertos civiles en materia militar para contrarrestar la natural influencia militar en las decisiones que competen a la institución⁶⁰².

- Así, de una parte, se señala la misma naturaleza de la profesión militar que inclina a un corporativismo con unos valores propios que chocan en los sistemas democráticos con los valores del resto de la sociedad⁵⁹⁷. Además, a decir de Blondel, cuanto más se distancian los valores e ideologías prevalecientes de la sociedad civil de la mentalidad típica militar, aumenta el riesgo de intervención⁵⁹⁸.

- De otra parte, la procedencia social de los miembros de los Ejércitos y, en especial de sus cúpulas militares puede reforzar un corporativismo y una homogeneidad ideológica nada positivos en una sociedad democrática⁵⁹⁹, también nuestra historia es un claro ejemplo.

- También advierten éstos y otros autores que el índice de probabilidad de intervención militar en la política es inversamente proporcional al grado de legitimación del poder civil, es decir, cuanta mayor legitimidad tenga el poder político, mayor estabilidad y, por tanto, menor posibilidad de “que se busque un apoyo de la fuerza o que se dé una intervención militar en contra de ese poder. Por el contrario, a menor legitimación, menor estabilidad y mayor índice de que el poder civil recurra a los militares o éstos intervengan⁶⁰⁰.

- Se afirma asimismo que la probabilidad de intervención disminuye conforme el sistema político, social y económico aumenta su complejidad. Así, como la experiencia histórica es buena muestra, a una Administración civil fuerte es más extraño un intervencionismo militar⁶⁰¹. En la misma dirección, en especial subrayan Finer o Duverger, un tejido social bien organizado con una cultura política madura es un obstáculo para la intervención militar, como buena muestra de ello son las sociedades anglosajonas⁶⁰².

Éstos resultan ser, pues, los factores básicos que determinan la participación de la fuerza de las armas en el poder y, como subraya Blondel, no se trata en modo alguno de factores aislados, sino que se conectan recíprocamente haciendo bien compleja la materia⁶⁰³. Y este autor, a partir de los cuatro niveles de intervención militar señalados por Finer (influencia, chantaje, desplazamiento y suplantación⁶⁰⁴), considera que uno u otro se hacen depender en buena medida del grado de concurrencia de estos factores⁶⁰⁵.

a una parte de su funcionariado y que esta influencia siempre se ejerce conforme a la legitimidad del sistema. Este autor, viene a señalar qué es lo que marca la inadmisibilidad de una influencia militar: que tal influjo la misma se fundamentase en la tenencia de las armas por la Institución castrense⁶⁰⁴. Lo esencial es, pues, que la Institución militar no ejerza coacción alguna en tanto portadora de la fuerza del Estado.

Para Bañón y Olmeda, la cierta autonomía de hecho de los militares en los aspectos propios a su parcela viene a resultar el *precio* que paga la sociedad para que la Institución militar se mantenga al margen de los asuntos políticos, a su juicio, la

Lo relevante a los efectos del presente estudio será analizar las exigencias constitucionales respecto de cada uno de estos factores que inclinan a la participación política. Y no son pocas las exigencias de la ley de leyes al respecto, que son, a su vez, las que configuran el modelo constitucional de FAS que aquí se analiza. Asimismo, desde el punto de vista de los grados de participación del poder militar, se señalará cuál es el admisible en un Estado constitucional, puesto que los militares, como todos los servidores públicos, no actúan asépticamente como se postularía en el modelo ideal de burocracia de Weber⁶⁰⁶, sino que como otros tantos, constituyen un grupo de presión, y como diría Galbraith, el poder militar es “el más poderoso, como mucho, de los procesos autónomos de gobierno.”⁶⁰⁷

idea de la supremacía civil no es más que la recepción de este pacto implícito⁶⁰⁴. Como señala Blondel, la influencia militar se traduce en “el grado de intervención en que algunos miembros de las fuerzas armadas tratan de aumentar los recursos de que disponen o de alterar las orientaciones políticas vigentes que se refiere a los militares, pero que no modifica las relaciones entre los “jugadores” que participan en el juego, y mucho menos su posición [...] por el contrario, las amenazas o el chantaje buscan conseguir los mismos resultados mediante un cierto cambio en la relación o posición de los jugadores que participan en el “partido”, pero solamente para el lado militar”⁶⁰⁶.

Así, en la realidad, la burocracia en general es uno de los grupos influyentes en las decisiones políticas y por estos caracteres específicos mayor influencia se da cuando se trata de la burocracia militar. En consecuencia, habrá que evitar que dicha influencia supere el ámbito admisible en un Estado democrático. Habrá que contener con los medios admisibles por el Derecho la participación política del militar que pueda poner en peligro la supremacía civil. Especialmente acertada es la consideración de Morales Villanueva: *de lo que se trata, en todo caso, es de impedir que la Institución militar, depositaria de la fuerza del Estado, pueda emplear la autoridad o el prestigio asociado a su poder coactivo en la lucha política*⁶⁰⁸. No se puede legitimar ningún tipo de intervención militar en el plano político que no venga avalada por un mandato democráticamente realizado. No pueden convertirse los Ejércitos en árbitros de la situación política de un país, ni erigirse como los portadores y defensores de las esencias del Estado que haya que conservar. No son ellos los que deben interpretar cuál es el momento en el que han de cumplir sus misiones, ni, obviamente, determinarlas.

B) Concepto y justificación de la supremacía civil

La subordinación militar al poder civil no es exclusiva del Estado liberal democrático⁶⁰⁸. En los Estados totalitarios –socialistas, fascistas o nacionalsocialistas– la preeminencia se reserva al partido-guía y a los órganos del poder estatal entendidos como expresión de toda la sociedad civil⁶⁰⁹. Obviamente, los caracteres y los perfiles de la supremacía civil liberal democrática adquieren connotaciones bien diversas a la de las mencionadas formas totalitarias.

Agüero define la supremacía civil como la “capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin intromisión por parte de los militares, de definir las metas y la organización general de la defensa nacional, formular y llevar a cabo una política de defensa y supervisar la aplicación de la política general”⁶¹⁰. Siguiendo esta definición, la supremacía civil no sólo supone que los militares no puedan dirigir los ámbitos de general interés para toda la sociedad –en los términos empleados por el propio Agüero, lo “societal”–; sino que incluye también que tanto los ámbitos militares que afectan directamente a la sociedad –lo “intermedio”– como lo que resulta de naturaleza propiamente militar –lo “institucional”– queden bajo la competencia del poder civil, pues es éste el único legitimado democráticamente⁶¹¹.

En el marco anglosajón suele emplearse el término “control democrático” o “control civil”⁶¹² que, a decir de Oehling “significa que las fuerzas armadas están claramente subordinadas a las autoridades políticas civiles elegidas democráticamente, de modo que las decisiones concernientes a la defensa

tar hay dos vías principales: el control civil objetivo y el subjetivo. El control civil subjetivo es “dar el máximo poder a los grupos civiles en relación a los militares”⁶¹² que es lo que supone el Estado constitucional democrático. Y señala que una de las formas de control subjetivo es la de *civilizar*⁶¹³ a los militares permitiéndoles participar en la política como a otros ciudadanos. Para este autor, ésta es la peor forma de minimizar el poder militar. En este sentido advierte que “en un país democrático la Institución Militar puede minar el control civil y conseguir un gran poder político mediante procesos e instituciones legítimos del Estado democrático y la política”, como en Norteamérica durante la Segunda Guerra mundial⁶¹⁵. De ahí que este autor apuesta por la vía antagónica para limitar el poder militar: el control civil objetivo, la “militarización de los militares” su conversión en herramienta del Estado, “haciéndolos políticamente estériles y neutrales”. A su juicio, por este medio “no sólo se reduce el poder de la Institución Militar al nivel más bajo posible frente a todos los grupos civiles, sino que también maximiza la posibilidad de conseguir la seguridad nacional”⁶¹⁶.

nacional son tomadas por aquellos órganos competentes cuyos miembros han recibido la legitimación popular para regir los destinos del país.”⁶¹³

Sin que sea menester tornar a la historia y a la evolución de las ideas políticas en el transcurso de los tiempos, cabe señalar el gran cambio que se dio especialmente en el siglo XIX para que se afirmase la necesaria supremacía civil sobre el ámbito militar, dejando al lado, incluso, justificaciones democráticas. En este sentido, al advertir la nueva trascendencia del alcance de las guerras, Clausewitz afirmaría que “La subordinación del punto de vista político al militar sería irrazonable, porque la política ha creado la guerra; la política es la facultad inteligente, la guerra es sólo el instrumento y no a la inversa. La subordinación del punto de vista militar al político es, en consecuencia, lo único posible.”⁶¹⁴ Este mismo pensamiento seguiría estando presente tras la Segunda Guerra Mundial a la hora de establecerse y consolidarse el concepto de “defensa nacional” que iba más allá de la sola defensa militar⁶¹⁵. La gran trascendencia nacional y social de las guerras explica que no sólo en democracia se exija la subordinación militar, sino que ésta estuviese bien presente en los totalitarismos fascistas y socialistas. Tres factores han sido decisivos en la necesidad del desarrollo efectivo de la superioridad civil: el desarrollo de las democracias occidentales, el monopolio técnico de las FAS, que exige más que nunca ser controlado⁶¹⁶ y, por último, las terribles consecuencias de las guerras de este siglo. La desconfianza democrática a las manifestaciones de fuerza ha supuesto la necesidad de dominar a la fuerza por el instrumento democrático, la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la fundamentación de la subordinación militar en un Estado constitucional democrático va más allá. La verdadera justificación responde principalmente a los propios fundamentos de la democracia, a la necesidad de que los poderes emanen del pueblo soberano. Esta relación poder-pueblo únicamente puede encauzarse por los elementos procesales democráticos, nunca erigiendo a las FAS como representativas de la ciudadanía. Se trata, pues, de una manifestación de la propia esencia de la democracia, de la concepción de la soberanía democrática y de los derechos y libertades que ya ha merecido la atención del presente estudio⁶¹⁷. Es la legitimación democrática y no la legitimación de las armas la única que justifica el poder, en cualquiera de sus parcelas, como lo es la de la fuerza militar. En consecuencia, cualquiera que sea la categorización jurídica de las FAS en un Estado constitucional los Ejércitos sólo se legitiman por la mediación más o menos directa con el pueblo.

or ésta⁶¹⁷. Politólogos como Schiff subrayan el necesario predominio de civiles en las decisiones relativas a la Administración militar, siempre en colaboración con los militares, para no perder el control de la Administración militar⁶¹⁸; en este sentido es preciso, como premisa, el conocimiento de lo militar por civiles, aquello en lo que Oehling insiste.

2. La recepción del principio de supremacía civil en la Constitución española

A) La “*peligrosa*” lectura institucionalista de los preceptos constitucionales contraria a la supremacía civil

Cabe señalar desde un inicio que dada la peculiaridad con la que se recogió el tema militar en nuestra norma suprema, toda interpretación de preceptos localizados puede resultar peligrosa en orden al reconocimiento de la subordinación militar a los órganos constitucionales. Y es que se ha cuestionado la recepción del principio de subordinación militar a los poderes democráticos en nuestra ley de leyes por el triángulo que forman los artículos 8, 62 y 97 y la ubicación en el Título Preliminar del primero de ellos⁶¹⁸.

Una construcción interpretativa en este sentido -que aquí se confronta- partiría de que las FAS (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 FAS 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 pasado⁶¹⁹. Así, quedaría legitimado constitucionalmente en España la autonomía militar, mediante un dualismo entre el poder civil y el poder militar⁶²⁰.

a una somera atención a los análisis operados desde otras disciplinas ajenas al Derecho. Y hay que subrayar la recepción siempre limitada que en el Derecho puede producirse de unas u otras orientaciones para lograr la objetividad-neutralidad militar y limitar la influencia de la burocracia castrense en el poder. La Constitución establece unas reglas, principios y valores que definen, como este estudio sostiene, un modelo constitucional de FAS y, por ende, de control civil del poder militar. Y sólo dentro del marco jurídico constitucional podrán seguirse diversas percepciones políticas para llevar a cabo este control democrático. Lo que resulta preciso es articular todos los instrumentos jurídicos, ya afirmados por nuestra ley de leyes, ya admisibles constitucionalmente para alcanzar en lo posible la objetividad con la que los servidores de armas deben llevar a cabo su función constitucional y evitar, a la vez, los peligros que supone una intervención militar no subordinada a los poderes democráticos.

A esta argumentación podría oponerse entre otros el art. 1.2 CE en el que se dispone que “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. Sin embargo, se sostendría que los Ejércitos guardan un vínculo directo con la población que les dota de tal legitimidad democrática.

Como consecuencia, de esta visión que en modo alguno aquí se sostiene, las FAS serían un ente que gozaría de cierta autonomía respecto de los órganos constitucionales, esta autonomía se mostraría tanto en relación con las misiones asignadas cuanto respecto de la organización de las FAS. De tal interpretación se deduciría que cuando la ley de leyes confiere al estamento militar la función de defender el ordenamiento constitucional, la soberanía, independencia o integridad de España, serían las propias FAS –o, como prosigue tal argumentación, el Rey en el ejercicio del mando supremo de las mismas– quien interpretaría cuándo estos bienes son puestos en juego y cuándo, por ello, es requerido el estamento armado para ejercer sus funciones constitucionales.

La piedra angular para el sostenimiento de esta interpretación combinada – que no total– de la Constitución, como se puede adivinar, reside en el art. 97 CE. En éste se dispone claramente que el Gobierno es quien dirige la Administración militar y la defensa. Para evitar la rotundidad del enunciado constitucional habría que considerar que las FAS no forman parte de dicha Administración militar, de modo que ésta únicamente supondría el ámbito puramente administrativo de infraestructura, así como los aspectos relativos a las dotaciones personales y materiales precisas para el estamento armado (reclutamiento, presupuestos, etc.).

Esta lectura regresiva se completaría y fortalecería con el argumento de que el artículo octavo –que es el que regula básicamente a las FAS– ha sido constitucionalizado dentro del Título Preliminar de la Carta Magna. De tal ubicación podrían sostenerse las siguientes lecturas:

1.– El explícito reconocimiento de un poder de naturaleza sociológica e histórica⁶²¹.

2.– La aceptación constitucional de que la Institución militar no está incluida en la Administración Pública del art. 97.

3.– En relación con el carácter pseudodemocrático que se pretendería atribuir a las FAS, al estar estas reguladas en este Título Preliminar, también podría aducirse que éstas responden a la naturaleza de fuerzas sociales emanadas libremente de la sociedad, como los sindicatos o los partidos políticos, instituciones también recogidas en este Título Preliminar.

Así pues, de esta interpretación resultaría que las FAS formarían un ente que gozaría de relativa autonomía, no estando sometida al mando efectivo del Gobierno más que en los aspectos mencionados. Por contra, sería el Rey – excluido del pluralismo político expresado en los órganos representativos– quien ostentaría su mando militar.

Ciertamente, los debates constitucionales dan cobertura a una percepción constitucional de las FAS como “algo más”⁶²² que administración, así como pueden permitir sostener la posición suprapolítica de las FAS o el respaldo a una

FAS en el marco de la Administración, se trata de una Administración diferente de la civil, respecto de la cual marca expresamente algunas diferencias (arts. 25, 26, 28, 29, 70 CE). A mi juicio abandonar esta mística de la neutralidad implica la necesidad de no dejarse llevar por la inercia histórica de modo tal que se olvidase cuál es el objeto de la neutralidad militar y siguiera prevaleciendo un entendimiento sólo histórico de este principio.

Como se verá, en España se ha apostado básicamente por la corriente sostenida por Huntington (divergencia entre civiles y militares), y como se dirá, esta vía resulta del todo contraproducente al menos en nuestro país, pero lo que es más, dudosamente constitucional. Ello es así no sólo por contravenir una genérica convergencia civil-militar derivada del efecto del principio de igualdad, sino, sobre todo, por el hecho de que se trate de una vía ineficaz para garantizar la supremacía civil que se pretende con la neutralidad militar. Si los recortes en el estatuto político del militar no son idóneos al fin para el que sirven, son incongruentes e inadecuados, y por tanto, inconstitucionales.

Sin embargo, de otra parte, el marco constitucional sí que permite el seguimiento de algunas opciones u otras. Por ejemplo, en España, con los gobiernos socialistas se optó por la vía del control subjetivo de la Institución militar (civiles que ocupen el poder en ámbitos militares) al nombrarse diferentes personas civiles para el ejercicio de altos cargos en el Ministerio de Defensa. A diferencia de esta opción, el Gobierno popular (1996-2000) se decantó por un control objetivo, situando en los altos cargos del Ministerio a personal militar⁶²².

2. El militar sí que debe deliberar: la obediencia reflexiva sólo tiene sentido a favor del régimen constitucional

A) La quiebra histórica de la obediencia debida por los regímenes liberales

La neutralidad militar es ya tradicional, como lo es también la redefinición y delimitación de su significado que se ha registrado por distintos motivos. El principio continental consistente en que “las FAS no pueden deliberar” no podía implicar un seguimiento de una obediencia ciega e inconsciente a las órdenes de los mandos, pues como no era extraño en el siglo pasado, sus órdenes bien podían implicar un atentado al sistema constitucional. De lo que se trata, no olvidemos, es de que los Ejércitos estén subordinados al Gobierno sin que ello menoscabe el sometimiento a los fines *constitucionales* para los que deben ser empleados.

vinculación directa entre las FAS y la población ⁶²³. De igual forma, la definitiva ubicación de la regulación básica de las FAS en el Título Preliminar –concesión al estamento militar por motivos ya enunciados– complica la labor hermenéutica.

B) Una interpretación sistemática constitucional adecuada en orden al reconocimiento constitucional de la supremacía civil: las Fuerzas Armadas como integrantes de la Administración del Estado

Frente a la interpretación anteriormente enunciada de los preceptos constitucionales, que conlleva la desvirtuación del principio de supremacía civil, es bien posible enfrentar una lectura sistemática y objetiva de tales preceptos, oponer una interpretación que suponga el efectivo reconocimiento de este principio en el texto constitucional. Es aquí donde a mi juicio cabe mitigar toda posible interpretación subjetiva de la Constitución, no sólo por su carácter secundario y complementario, sino porque fue en éste ámbito donde se dio un mayor distanciamiento al contexto social respecto del cual deben ser interpretadas y aplicadas las normas jurídicas⁶²⁴. La declaraciones y justificaciones de la inclusión de la regulación básica de las FAS en el artículo 8 del Título Preliminar podían explicarse en un contexto de una relativa coacción del peso del poder militar sobre los constituyentes, pero hoy día ya no tienen ningún sentido⁶²⁵. Mas

n recibida, puesto que podría desobedecerse la que se dirigiese a ofender a la persona del Rey, impedir las elecciones o atentar contra las Cortes o la Diputación permanente⁶²⁴. Así pues, si las órdenes recibidas atacan palmariamente contra el sistema político constitucional no estaban legitimadas jurídicamente, por lo cual no cabía obedecerlas.

B) La necesidad de poner de manifiesto una peligrosa manipulación

La quiebra de la obediencia ciega supone una cuestión de esencial trascendencia y de la misma se han operado lecturas del todo interesadas y manipuladoras en menoscabo, precisamente, de la finalidad por la que surgió la quiebra de la obediencia ciega. Sobre el particular es menester detenerse para advertir qué es precisamente lo que *no* supone la neutralidad militar y lo que en modo alguno implica la posible desobediencia a las órdenes recibidas. Con el ejemplo de lo que no es la neutralidad política en un Estado constitucional resultará luego mucho más sencillo apreciar qué sentido tiene este principio democrático.

Los mejores ejemplos de esta manipulación los encontramos en las elaboraciones doctrinales de Oehling y García Arias durante el régimen de Franco. No puede calificarse menos que irónico, paradójico y mal intencionado que se acudiese a una obediencia reflexiva que había nacido como garantía del sistema constitucional para justificar todo lo contrario: la rebelión militar que acabó con el

sobre todo, del mismo texto constitucional no se desprende ninguna de las ideas que los constituyentes expresaran sobre las FAS atribuyéndoles legitimidad democrática o autonomía alguna.

a) Cuál es la legitimidad democrática de las Fuerzas Armadas

Decía Alonso que el intervencionismo de los Ejércitos en el siglo pasado se justificaba porque en una España donde no votaban más de quince mil personas un Ejército de más de doscientos mil hombres tenía mayor legitimidad⁶²⁶. Si bien este argumento ya era incierto entonces, en modo alguno es sostenible en un verdadero régimen democrático representativo como el que instauró nuestra Constitución. En un sistema constitucional democrático el Ejército no es ninguna “encarnación de la voluntad nacional” como lo fuese en tiempos pasados⁶²⁷.

régimen constitucional republicano. No se trata aquí, en modo alguno de entrar en valoraciones históricas y políticas, sino únicamente de advertir la incoherencia de la fundamentación de estos autores que se acogerían a las construcciones democráticas imperantes en occidente para desviarlas a favor de un régimen que sobrevino por la más palmaria desobediencia militar: la rebelión.

Así, Oehling seguiría la afirmación de una “obediencia reflexiva, revocable, condicional” surgida de contextos democráticos –o pretendidamente democráticos, como el Trienio liberal- en los que esta subordinación condicionada al poder civil sólo se explicaba como una garantía más del régimen constitucional. Sin embargo, este autor hace uso de esta obediencia condicional para legitimar que a la institución armada le competa valorar si el poder se ejerce mal para los intereses de la nación⁶²⁸. Así construía su “función política del Ejército”. De la misma guisa eran los argumentos de García Arias. Señalaba este autor que el principio de supremacía civil fue “formulado para una situación política decimonónica que hoy ha sido alterada sustancialmente”⁶²⁸, y señalando que se trataba de una evolución que se había dado “en todos los Estados”⁶²⁸ consideraba que “se ha llegado a esfumar el clásico apoliticismo de las FAS y a transformarse el concepto de obediencia de éstas al Poder constituido, que ya no es inconsciente, refleja y automática, sino reflexiva, revocable y condicional”, en consecuencia, en circunstancias extraordinarias “el conflicto de obediencia no puede resolverse a favor del gobierno”⁶²⁸. Operar valoraciones de otro contexto histórico bajo los presupuestos actuales es siempre tarea muy sencilla de realizar, la historia es la que es y lo importante es aprender de ella, y alguno de los autores comentados así lo hicieron⁶²⁹.

Tampoco puede sostenerse que las FAS tengan una naturaleza democrática semejante a la de las instituciones recogidas en los arts. 6 y 7 del Título Preliminar (partidos, sindicatos y organizaciones profesionales), como se sostuvo en nuestras constituyentes⁶²⁸, lo cual es insostenible por tratarse de ámbitos de una naturaleza radicalmente diferente.

Asimismo, en modo alguno puede sostenerse una pseudolegitimidad democrática de las FAS por su conexión con el pueblo⁶²⁹. Y es que, de un lado, el servicio militar obligatorio que ha sido suspendido en España no supone legitimación democrática alguna de los Ejércitos; el servicio militar no fue una verdadera expresión democrática en el pasado ni en el presente. ¿Qué legitimidad sería ésa que excluía a la mitad de la población (las mujeres)? ¿qué legitimidad democrática suponían unas masas de jóvenes que habían de obedecer disciplinadamente a unos cuadros de mando? A mi juicio, estos argumentos de legitimidad democrática de las FAS no merecen mayor detención.

Cabe no obstante fijar la atención en nuestras Reales Ordenanzas, en concreto sus artículos 4 y 21⁶³⁰, pues al atribuir a los Ejércitos un nexo directo con la sociedad, parecen admitir una naturaleza pseudodemocrática de las FAS. El artículo 4 sugiere la duda de cuáles son los “ideales del pueblo español”, con los cuales las FAS se identifican. Obviamente, éstos no pueden ser otros que los que se objetivan por medio de los cauces democráticos y de participación que nuestra Constitución recoge, los que pasan a institucionalizarse en los poderes públicos que gozan de legitimidad democrática. Asimismo, la representación de la nación que el artículo 21 otorga a las FAS -en este caso, para la rendición de honores-, sólo puede ser comprendida como una atribución legislativa para la efectiva realización de estos actos honoríficos. Es por ello por lo que este artículo expresamente recoge que el ejercicio de esta actuación se realiza “en nombre de

tuciones civiles. Así, por ejemplo Pellón⁶³⁰ parte de lo sostenido por aquéllos autores a la vez de tomar algunas referencias puntuales de construcciones doctrinales extranjeras como las de De Soto, aunque no para sostener la negación de un militarismo político que este autor acertadamente sostuviese⁶³⁰. Así, siguiendo a Primo de Rivera, la concepción de la neutralidad de Pellón es la siguiente:

“Normalmente, los militares no deben profesar opiniones políticas; pero esto es cuando las discrepancias políticas sólo versan sobre lo accidental; cuando la vida patria se desenvuelve sobre un lecho de convicciones comunes que constituye su base de permanencia. El Ejército es, ante todo, la salvaguardia de lo permanente; por eso no se debe mezclar en luchas accidentales. Pero cuando es lo permanente mismo lo que peligra cuando está en riesgo la misma permanencia de la Patria (que puede, por ejemplo, si las cosas van de cierto modo, incluso perder su unidad), el Ejército no tiene más remedio que deliberar y elegir”⁶³³.

los poderes del Estado”. Se trata, como en otros tantos aspectos, de una ley no excesivamente inspirada en los principios constitucionales (art. 8. 2º CE)⁶³¹ que, sin embargo, no debe ser considerada inconstitucional por mor de una interpretación conforme a la norma suprema.

El art. 1.2 CE exige la legitimación democrática de todos los poderes del Estado. Al respecto, el Tribunal Constitucional no ha dudado en afirmar que “el sentido democrático que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular”⁶³². En esta dirección, cabe recordar la sentencia 35/1983, de 11 de mayo cuando afirma “la noción de poderes públicos que utiliza nuestra Constitución (arts. 9, 27, 39 a 41, 44 a 51, 53 y otros) sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes y sus órganos que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado procedente, en consecuencia, a través de una mediación, más o menos larga, del propio pueblo.”⁶³³

La racionalización de la legitimidad democrática de los poderes públicos que el art. 1.2 de la Constitución exige es materia siempre compleja y discutible⁶³⁴. En nuestro ámbito, pese a ser discutible la naturaleza jurídica de las FAS, no cabe duda de que se trata de un poder público que precisa de esta legitimidad democrática mediata o inmediata que deriva de un acto concreto de expresión de la voluntad popular.

En este estudio se sostiene que la Institución militar ha sido constitucionalizada como Administración (art. 97 CE), lo cual se ratifica en los artículos 25. 3º y 26 CE⁶³⁵. Esta posición hasta hoy día cuenta con diversos

participación en el golpe de Estado de 1981:

“el Ejército deberá intervenir cuando se evidencie que las leyes, la acción policial y la judicial son o resultan insuficientes o cuando –de acuerdo con la misión que nos señala la Constitución- sea necesario garantizar la soberanía e independencia de nuestra Patria.”⁶³⁵

Este autor intenta dar cobertura constitucional a sus planteamientos, llegando a afirmar que “Lo que sí encontramos completamente claro es que la lealtad y fidelidad han de medirse, básicamente, con referencia a la Patria y a los principios fundamentales de la Nación.”⁶³⁶ Pero claro, el único principio fundamental de la nación que le merece atención es el de la indisolubilidad de la nación española (art. 2 CE) y, claro está, en modo alguno concebida en el sentido necesariamente democrático que aquí se ha sostenido. Para ello se apoya en las Reales Ordenanzas

apoyos y no pocas réplicas doctrinales. De lo que no puede caber ningún tipo de duda es de que no se trata de un ente privado, sino público, ya se califique como, “unidad institucional”⁶³⁶ “fuerza ejecutiva pública”⁶³⁷, “agente del Estado”⁶³⁸,

puesto que “como se ve, no se alude para nada a “régimen político” o “gobierno”, ni tan siquiera a “Estado”, ni menos a “país”. Los términos utilizados son España y Patria.”⁶³⁷ Como consecuencia, la neutralidad del militar para Pellón sólo implica no permitir “opiniones subversivas, revolucionarias o atentatorias a la indisoluble unidad de la Nación española”⁶³⁷ y no las contrarias al régimen constitucional democrático.

La manipulación se consagra de nuevo cuando se afirma que “la invocación que los textos constitucionales hacen a las Fuerzas Armadas para defenderlos y mantener el orden interno, lo cual implica atribuirles [sic] unas facultades de discernimiento y de enjuiciar la actividad de las autoridades civiles en relación con el cumplimiento efectivo de la Constitución, que necesariamente supone una valoración política. Los Ejércitos por imperativo de la propia realidad, son, a la vez, servidores de la legalidad constitucional y máximos valedores y guardianes de la misma.”⁶³⁷ Esto no es del todo erróneo, siempre en el marco de los presupuestos aquí afirmados. El problema deviene cuando para este autor, la “Constitución no es norma escrita sino más bien como los principios rectores de la forma de ser y circunstancias de cada pueblo”⁶³⁷.

Como al lector no habrá pasado desapercibido, esta construcción se opone radicalmente a la construcción sobre el significado de las misiones constitucionales para las que las FAS pueden ser empleadas por los poderes democráticos. Por ello, desvirtúa por completo la supremacía civil democrática, de una parte erigiendo a los Ejércitos en últimos valedores de una Constitución concebida de forma radicalmente opuesta a los principios democráticos. De otra parte, esta posición supone considerar a las FAS depositarias de la legitimidad para valorar cuáles son los intereses de una “nación” que tampoco tiene nada que ver con la concepción democrática de este término.

Así pues, posicionamientos de este tipo son los que deben orientar – negativamente- la concepción constitucional de la neutralidad y la obediencia reflexiva de los militares a las órdenes de las autoridades legítimas.

“instrumento” del Estado⁶³⁹ o, simplemente, como “poder público”⁶⁴⁰. En consecuencia, su legitimidad democrática debe seguir estos requisitos expresamente señalados por el Alto Tribunal. La legitimidad de las FAS sólo se justifica desde la perspectiva democrática de forma indirecta o mediata, en tanto que los Ejércitos están vinculados al Gobierno y éste es –en virtud del art. 97 CE– quien dirige la Administración militar y la defensa del Estado. La legitimidad democrática del Gobierno también es considerada mediatamente, pues la ostenta en virtud de la confianza otorgada por el Congreso de los Diputados ex art. 99 CE, y el Congreso –conjuntamente con el Senado– representa directamente al pueblo español (art. 66 CE), al ser los diputados y senadores elegidos democráticamente (arts. 68.1 y 69.1 CE). Por estos motivos, no puede sostenerse como punto de partida este carácter pseudodemocrático del estamento armado que figura como uno de los soportes de la lectura del texto constitucional regresiva para la supremacía civil.

b) La constitucionalización de las Fuerzas Armadas como integrantes de la Administración del Estado

Como se acaba de sostener, la subordinación militar queda garantizada por nuestra ley de leyes dada la naturaleza pública de los Ejércitos, así como por el hecho indubitable de la sumisión al Gobierno no sólo de la Administración militar, sino también de “la defensa” (art. 97 CE)⁶⁴¹, por lo que la supremacía civil queda

una manifestación particular del “ius resistendi” de todo ciudadano

Como se ha afirmado, la quiebra de la obediencia ciega se produjo en aras del mismo sistema constitucional. Y es así como la misma se contempla en el sistema español. Las Reales Ordenanzas preceptúan en su artículo 34 que ningún militar está obligado a obedecer la ejecución de actos “que manifiestamente [...] constituyan delito, en particular contra la Constitución [...] en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión.”⁶⁴⁰ Asimismo dispone que “Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a las leyes y usos de la guerra o que constituyan delito” (art. 84). En esta línea, el Código Penal Militar de 1985 señala en su artículo 21 que “No se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente [...] constituyan delito, en particular contra la Constitución”⁶⁴¹. Toda la construcción de los delitos de rebelión⁶⁴¹ y desobediencia es coherente con esta disciplina reflexiva⁶⁴¹.

La disciplina sólo se legitima constitucionalmente como medio indispensable de alcanzar la eficacia de la Institución militar, pero la eficacia de las FAS no es un

fuera de toda duda. No obstante, tal y como se ha mantenido con anterioridad, las FAS son una institución que en España se ha constitucionalizado como integrante de la Administración militar. Cuando el art. 97 de nuestra Constitución sujeta a la Administración militar a la dirección del Gobierno, no hace referencia únicamente al funcionariado civil perteneciente al Ministerio de Defensa; tampoco la “Administración militar” se reduce a la gestión y equipamiento del Ejército –como sucedía antiguamente– sino que, desde el primer órgano hasta el último individuo militar, forman parte de la misma la cual, con la Administración civil, forma parte de la Administración del Estado⁶⁴².

Esta consideración no queda desvirtuada por el hecho de que la regulación constitucional básica –que no única– de las FAS contenida en el art. 8º se incluya en el Título Preliminar. De esta ubicación únicamente debe inferirse una especial atención a este sector de la Administración que puede ser empleado para tan elevadas misiones como lo es la defensa del mismo Estado constitucional. Sin menoscabo de la centralidad de las funciones a desempeñar por el resto de la Administración Pública, parece obvio que esta función justifica una específica recepción en el frontispicio constitucional, lo cual es una explicación objetiva de este *homenaje* que rindieron nuestros constituyentes a la Institución militar.

Las FAS bien podían no haber sido constitucionalizadas como Administración, como sucede en diversos textos constitucionales europeos en los que no hay lugar a dudas sobre la subordinación militar a los poderes democráticos⁶⁴³, pero ésta fue la opción seguida en España, tampoco extraña en

valor en sí mismo, sino sólo con relación a las misiones que eficazmente deben desarrollarse, y estas misiones se resumen en la defensa del Estado constitucional. En consecuencia, cuando pretenda emplearse la disciplina en contra del Estado constitucional pierde toda su legitimidad y, como un *castillo de naipes*, decae este principio básico de la organización militar. Nuestra Constitución reconoce la existencia de la Institución militar y establece los elementos que la configuran – como la disciplina- elementos que se fundamentan a partir de las misiones que la misma ley asigna a las FAS y fuera de estas misiones, pierden su razón de ser.

Es más, la posible desobediencia militar a favor del sistema constitucional puede entenderse en el marco del derecho a la resistencia como último remedio frente a quienes intenten apartar el orden constitucional, como se vio, reconocido en algunas constituciones europeas⁶⁴³. Se trata de la transposición para el ámbito militar de aquello que tantas veces aludiera Locke: si nos traicionan los órganos en los que hemos depositado nuestra confianza, sólo cabe “clamar al cielo”, es decir, ejercer el derecho de resistencia por medio de la fuerza contra la autoridad no legítima⁶⁴³. Ahora bien, la valoración de cuándo los poderes democráticos traicionan el sistema constitucional no es algo maleable y objeto de manipulaciones como las antedichas, es un juicio de valor que “hasta un lerdio y con menos entendimiento podría realizar”, empleando la expresión a la que nuestro Tribunal Supremo recurrió

algunos países⁶⁴⁴. Y esta opción de nuestro constituyente no implica ni mucho menos una quiebra de los presupuestos del Derecho administrativo. Ésta ha sido una de las mayores críticas vertidas por quienes ponen en duda la constitucionalización de las FAS como integrantes de la Administración militar. En efecto, el argumento básicamente esgrimido ha sido considerar que en las FAS no se da una nota definitoria de la Administración, que es la prestación de un servicio público. En este sentido, Barcelona Llop ha señalado que “las fuerzas armadas atienden antes a los intereses estatales que de la colectividad, y en este punto de no coincidencia es donde se halla la especialidad servicial de la organización militar”⁶⁴⁵ y por ello señala que no hay no hay actividad prestacional pues el

respecto de los golpistas del 23 de febrero y las alegaciones de obediencia debida por parte de miembros de la Guardia Civil⁶⁴⁴.

La cuestión de la obediencia debida ha sido en especial atendida –ya durante el régimen franquista- por Rodríguez Devesa⁶⁴⁴. En aquel período se consideraba básicamente la negación de la obediencia cuando a través de la orden se pretendía cometer un delito. Sin embargo no es éste el objeto ahora de atención, sino las órdenes que pudiesen contrariar el sistema político constitucional⁶⁴⁴.

Sobre esta cuestión sí se centraron diversos autores una vez en vigor nuestra Constitución y tras la experiencia del Golpe de Estado⁶⁴⁴. Amén de consideraciones más propias a la Ciencia penal, lo que cabe señalar es que la posibilidad de una legítima desobediencia se da para los casos en los que no puede suscitarse duda alguna de la inconstitucionalidad de la orden recibida y las graves consecuencias que ésta puede comportar para el sistema constitucional⁶⁴⁴. Así, por ejemplo, la tipificación del delito de rebelión militar (art. 79 Código Penal Militar⁶⁴⁴) constituye una guía clara de las órdenes que no deben ser obedecidas (las acciones para derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución; destituir al Jefe del Estado u obligarle a ejecutar un acto contrario a su voluntad; impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos; disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma, o impedir que se constituyan, reúnan o deliberen o arrancarles alguna resolución; declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer la Nación o parte de ella o cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno; sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno Nacional o Autonómico o a cualquiera de sus miembros de sus facultades o impedirles o coartarles su libre ejercicio).

beneficio es para el Estado, no para la comunidad, por lo que “tampoco se da la socialización de beneficios”, si bien añade que “no cabe negar la existencia de una actividad y de una organización administrativa en sentido material”⁶⁴⁶. Nevado, por su parte, repara en que es “difícil apreciar cuál es la actividad prestacional ya que el principal destinatario del mismo es el Estado en su conjunto, por lo que los ciudadanos sólo reciben de forma indirecta la relevancia de los servicios”⁶⁴⁷.

Sin embargo, la concepción que aquí se sostiene del entendimiento de la fuerza militar en un Estado constitucional es contraria a este planteamiento. No cabe duda de que se trata de una Administración especial –distinta de la civil según el propio art. 97 CE- que debe desarrollar una actividad bien particular. No obstante, que no se den los caracteres de servicio público generalmente entendido no permite asumir que la función militar pueda distanciarse de los ciudadanos a favor del Estado como afirman los autores anteriores. Y es que la diferencia del Estado constitucional con la mala razón de Estado de anteriores formas políticas reside precisamente en que la finalidad que deben satisfacer las FAS no se distancia de la comunidad, como sucedía antaño. No se trata ya de preservar una paz de los calabozos o de los cementerios, ni de confundir la seguridad de la organización política con la del poder dirigente, ni de anteponer la seguridad de la organización política como fin en sí mismo a la seguridad de los individuos que la componen. Tal y como se ha constatado en el segundo capítulo, las misiones de las FAS no pueden quedar desligadas de los derechos fundamentales y los principios democráticos. Por ello, la actividad de la defensa del Estado no deja de quedar intrínsecamente vinculada a los intereses de la comunidad.

En esta dirección, en una adecuada comprensión constitucional, en el artículo 1 de la Ley 17/1989 se afirma que “la función militar es un servicio del Estado a la comunidad nacional prestado por las fuerzas armadas”⁶⁴⁸. Que la actividad esencial de las FAS sea bien diversa a la general de la Administración, nada obsta para incluir a los Ejércitos en el marco de una Administración distinta de la civil, como lo es la militar⁶⁴⁹. Rodríguez Villasante afirma que las FAS

cidas, sino que deben serlo. Ésta es la disciplina reflexiva, revocable y condicional en el marco constitucional, que, como se ve, nada tiene que ver con aquélla de la que hablaban algunos autores.

Hay que subrayar, además, que la posible desobediencia es una decisión individual a resultas de un juicio de valor individual, en modo alguno colectivo. La “grave responsabilidad de su acción u omisión” (art. 28 ROFAS) es individual. Como señala López Ramón, si bien del artículo 34 ROFAS permite la deliberación sobre la orden recibida, no implica el reconocimiento de ningún tipo de autonomía de las FAS para valorar colectivamente las órdenes de los poderes constitucionales⁶⁴⁹.

prestan un servicio a la comunidad al realizar la función militar⁶⁵⁰, sin embargo considera que el término de “Administración militar” resulta insuficiente para englobar a las FAS, en tanto en cuanto sus funciones constitucionales no encajan con el esquema administrativista⁶⁵¹.

Pues bien, resulta indudable que los actos ejecutivos de las FAS, por su propia naturaleza, están alejados de la actuación administrativa *tradicionalmente*

3. La “crisis” de la apoliticidad militar y el marco constitucional para alcanzar la neutralidad

A) *La “crisis” del apoliticismo militar individual desde las perspectivas ontológicas y de la propia naturaleza del Derecho*

No es posible desconocer la evolución que ha sufrido el principio de neutralidad política desde su generación hasta la fecha. Si bien es el propio principio democrático y la lógica del Derecho quienes justifican la necesidad de mantener neutral a la Institución militar, son estos propios principios los que matizan la posición apolítica de las FAS, haciéndola derivar hacia el apartidismo. Se ha asumido en la actualidad que, cuando se emplea el término de *apolítico* en lo castrense, haya que referirse más correctamente a un *apartidismo* del militar⁶⁴⁹. No obstante, en ningún caso, de la redefinición del apoliticismo militar puede derivar un postulado que legitime una función política o autónoma institucional de las FAS.

La concepción absolutista de la obediencia ciega se supera en el siglo XIX. Jurídicamente comienza entonces a darse importancia a la persona individual del militar que, como cualquier otro ciudadano, debe obediencia a las leyes y, fundamentalmente, a la Constitución. De este modo, al militar se le considera, como persona, no como robot sin razón ni juicio; se le reconoce la posibilidad de discernir lo que pueda ser o no legal.

Partiendo de esta valoración del militar como individuo, se llega a la necesidad de tener en cuenta la inherencia a la naturaleza humana de la condición del hombre como *animal político*. El militar es una persona que, como tal, no puede mantenerse aislada y sin sentimientos al respecto la realidad social y política que le rodea⁶⁵². No es posible afirmar la apoliticidad del ser humano, y por tanto, la del militar. La aceptación absoluta de la apoliticidad del militar “conduciría al hombre a la más garrafal ignorancia de toda problemática social y política”⁶⁵².

concebida. A esta afirmación hay que oponer, sin embargo, que lo mismo puede decirse de no pocas actividades que desarrollan administraciones especiales en el seno de la Administración civil por medio de una *actividad técnica* (la actividad de bomberos, médicos, profesores, etc.)⁶⁵². La propia evolución intervencionista del Estado social ha comportado la necesaria evolución de estas categorías, en este sentido la corriente actual supone la apertura del concepto estricto de “acto administrativo” al de “actuación administrativa”⁶⁵³.

La clave, a mi juicio, reside en discernir la noción de servicio público y la de función pública, uno y otro prestados por la Administración. Blanquer nos recuerda que las primeras actividades que desarrolló históricamente la Administración fueron consideradas como una manifestación directa de la soberanía del Estado: la defensa militar, la recaudación de tributos y las funciones de policía. En el ejercicio de estos poderes soberanos se manda a los súbditos, no se sirve a los ciudadanos, por lo cual estas funciones en las que la Administración se revestía de imperio no podían ser prestadas por particulares. A diferencia de estas funciones, como lo es la función militar, los servicios públicos más tarde desarrollados (sanidad, educación, etc.) no revisten este carácter por lo cual pueden ser prestados por particulares⁶⁵⁴. En todo caso, como se ha señalado, es la Administración la que ejerce estas funciones en servicio a la comunidad, por medio de actuaciones administrativas generalmente de tipo técnico, actuaciones especiales como especial es la Administración militar.

a de los pensamientos, el pensamiento no manifestado no puede ser objeto del ámbito jurídico⁶⁵³. Los argumentos antedichos son admisibles para negar ontológica y jurídicamente la apoliticidad del sujeto militar, pero no para excluir diversas conductas que pueden poner en peligro que las FAS participen en la vida política poniendo en riesgo el sistema constitucional. Y es que aduciendo esta lógica matización del significado de la apoliticidad castrense, autores como los ya mencionados pretendían apuntalar su construcción que justifica el intervencionismo militar a partir de una “crisis de la apoliticidad del Ejército”⁶⁵⁵. Esta crisis de la apoliticidad, que es un hecho, nada tiene que ver con aquellas intenciones y derivaciones, sino que, como se verá, resulta precisamente una redefinición de este principio para asentar mejor la supremacía civil y mitigar las posibilidades del intervencionismo militar.

Reconocer que las FAS sean una institución no es merma de que se las haya constitucionalizado como una Administración especial, la militar. Igualmente, tal y como se vio en el capítulo primero, el hecho de que se trate de una institución jurídica implica en modo alguno el posible desconocimiento de lo dispuesto por la ley de leyes, y tal y como ya se adelantó, en la sumisión a la Constitución (art. 9. 1º, art. 8. 2º ó art. 53 CE) está el punto de partida del reconocimiento de la supremacía civil. Además, el art. 97 de la Constitución sitúa a las FAS de forma innegable bajo la dirección del Gobierno, y como más tarde se verá, la atribución al Rey de su mando supremo sólo se concibe dentro de la posición que guarda éste en el sistema constitucional, en ningún caso supone la efectiva disposición por parte de éste de un poder efectivo en la dirección ejecutiva del estamento castrense. El principio de supremacía civil queda así, reconocido de forma general en nuestra ley fundamental (arts. 1. 2º y 97 CE).

Ahora bien, lo más importante a mi juicio, no es ni siquiera que de modo genérico se haya recibido este principio. Por el contrario, mayor centralidad adquiere constatar la recepción constitucional de todos y cada uno de los componentes concretos de la supremacía civil que a continuación se analizan. De esta labor que a continuación se acomete resultará -ya fuera de cualquier duda- la posición subordinada que corresponde a las FAS españolas en el marco constitucional.

3. Los parámetros en los que se concreta el principio general de supremacía civil que deben ser observados en las democracias occidentales como la española

Según se ha sostenido, en nuestra norma suprema queda reconocido de forma genérica el principio de supremacía civil. Pero, lo que mayor interés reviste es apreciar cuál es su significación concreta, los principios y reglas que se derivan de su reconocimiento y cómo éstos se recogen en la ley de leyes y se dan en la realidad de la organización política constitucional. Es preciso advertir con Oehling que “arraigado firmemente este principio [de supremacía civil], como postulado, en las democracias occidentales, no existe una fórmula única en los modelos existentes”⁶⁵⁵.

La subordinación militar al poder civil actúa como principio por el cual se configuran como corolario diversas especificaciones jurídico políticas que, si bien varían de unos países a otros, en todo caso es posible extraer un *mínimo común* definitorio, esto es, un *standart* constatable en toda organización política. De un análisis de la doctrina más significativa que aborda este principio se deriva que de él se desprenden toda una serie de exigencias que a continuación se señalan⁶⁵⁶:

1º Reconocimiento constitucional del principio de legitimidad democrática del poder.

2º Carácter estatal de las FAS. Monopolio estatal absoluto de los poderes de coerción. De ahí se desprende la prohibición de las milicias de los partidos y de las milicias locales -sin perjuicio de la posibilidad de diversos modos de descentralización-.

3º Reconocimiento constitucional y desarrollo legal del principio de neutralidad política de las FAS.

4º El poder político (civil) señala en la Constitución los principios básicos reguladores de la organización militar.

5º La propia norma fundamental o el desarrollo legislativo –siempre civil- recoge las misiones que competen a la institución armada.

6º Las constituciones reconocen un “alto mando” de las FAS al Jefe del Estado. En los ordenamientos con Gobierno parlamentario tal competencia no implica atribuciones de mando militar en sentido técnico, ni atribuciones de orientación política; en cambio, en los sistemas presidencialistas tal alto mando sí supone facultades de orientación.

7º Los poderes democráticos civiles dirigen la política militar y ejercen el mando efectivo de las FAS que sólo actúan a requerimiento de aquéllas. Las prerrogativas del poder civil sobre las FAS se hallan formalizadas en la Constitución u otras leyes esenciales y en la realidad debe constatarse que el Gobierno dirige efectivamente a las FAS y se da un cierto grado de habituación a lo largo de un número de años, sin desafío abierto por parte de los Ejércitos. Existencia de responsabilidad jerárquica del estamento militar ante el Gobierno, mediante un ministro de Defensa civil.

8º Supervisión y control parlamentarios eficaces.

9º La política ejecutiva de las FAS queda restringida a los únicos sectores confiados a su competencia de modo que se da una exclusión militar en lo civil y la conjunta presencia y dominio de lo militar por el poder civil democrático. La efectiva consecución de la supremacía civil se culmina, al fin, con la única posibilidad de ejercitar una *influencia* militar en los asuntos corporativos propios institucionales. De este modo, el nivel de intervención militar en un sistema constitucional se ciñe al peso y autoridad equiparable a cualquier otro elemento burocrático del Estado, como uno más de los grupos de presión permisibles en el sistema democrático, sin que en ningún caso se llegue a condicionar continua ni determinadamente al gobierno civil.

10º Separación orgánica entre las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y distanciamiento de los Ejércitos de las misiones de orden público.

11º Limitación del ámbito de la jurisdicción militar -de existir ésta- al ámbito propio de lo castrense.

12º Fijación y limitación constitucional del régimen de los estados excepcionales.

Pues bien, todos estos parámetros son constatables tanto en la Constitución y las normas como en la efectiva realidad política. Muchos de ellos no exigen

ahora mayor atención por cuanto ya han sido abordados y se ha expuesto con claridad su recepción constitucional. Así sucede con el primero, puesto que ya se ha seguido el reconocimiento efectivo del principio de legitimidad democrática del poder⁶⁵⁷. Lo mismo cabe predicar del cuarto, en tanto en cuanto ya se ha operado una concreta atención de la sujeción del ordenamiento militar a la Constitución y el alcance que tiene el mismo artículo 8. 2º CE cuando sujeta al Derecho militar a los “principios constitucionales”⁶⁵⁸. Extensa atención ha merecido también la expresión, en nuestro caso constitucional, de las misiones para las que pueden ser empleadas las FAS (punto quinto)⁶⁵⁹.

En embargo, los Ejércitos cerraron las puertas de los cuarteles y se erigieron en una clase militar corporativa con valores propios que cada vez se separaron más de los principios liberales, lo cual dio pie a un mayor intervencionismo⁶⁵⁹. Tras la guerra civil española no se dudó en politizar a los militares, que quedaron muy identificados con el régimen dictatorial. Como, entre otros, recuerdan Busquets o Ballbé, la apoliticidad militar en aquél régimen no era otra que la adhesión inquebrantable a los principios políticos del Movimiento⁶⁶¹. Sin embargo, una vez consolidada la supremacía civil, no se ha apostado firmemente por la vía más importante para integrar al militar en la sociedad democrática: permitirle considerarse como un miembro de la misma acercándole al ejercicio de los derechos y libertades. Y esta opción no sólo es una ineficaz vía para alcanzar las finalidades perseguidas, sino que en buena medida es inconstitucional.

En consecuencia, la atención ahora debe centrarse en los parámetros restantes. Así, en primer lugar se fijará la atención en el punto segundo, esto es, el carácter estatal de las FAS tanto respecto del interior como respecto del exterior. Bajo las premisas que ahí se deducen se advierte ya la distribución de poderes relativos a la Defensa y por ende, a las FAS: el mando del Ejecutivo sobre la fuerza militar, incluyendo en primer lugar el alcance del mando del Rey, para centrar la atención, después en la dirección del Gobierno sobre las FAS (puntos sexto y séptimo). A continuación se observará el papel que corresponde al poder legislativo en el ámbito de la defensa y lo militar (punto octavo). En la atención de uno y otros poderes será cuando se observe la posición que les corresponde en el marco de los estados excepcionales regulados por la Constitución y desarrollados legalmente (punto duodécimo), así como en otras situaciones extraordinarias que, como se adelantó, no se ciñen a los estados excepcionales. Es más tarde cuando se analiza la otra cara de la supremacía civil, la necesaria subordinación militar, desde el punto de vista del principio de neutralidad militar (punto tercero) y la posición política de influencia que corresponde a las FAS, en el margen admisible en un Estado constitucional (punto noveno). Finalmente se expone el modelo de separación orgánica entre las FAS y los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad seguido por nuestra Constitución (punto décimo). Por último, se observa la limitación del ámbito de la jurisdicción militar al ámbito propio de lo castrense (punto undécimo).

II. El monopolio estatal absoluto de los poderes de coerción y sus consecuencias respecto de interior y el exterior

1. La supremacía civil exige el monopolio del Estado de la fuerza militar

Cuando los tratadistas incluyen el monopolio estatal de los poderes de coerción con relación al principio de supremacía civil⁶⁶⁰ lo hacen, básicamente, en directa referencia a la negación de las milicias privadas, milicias de los partidos que tanta relevancia adquiriesen en los sistemas totalitarios fascistas y nacional socialistas⁶⁶¹. El monopolio de la fuerza coercitiva legítima a manos del Estado es una nota definitoria esencial del Estado mismo (Weber)⁶⁶², y el ámbito de lo militar y de la defensa, pertenece a la esencia de la soberanía desde formulación del concepto de por Bodino⁶⁶³, que más tarde perfilaría Hobbes⁶⁶⁴. De ahí que no

diferenciable en el sentido referido por Sánchez Ferriz⁶⁶³, como a los específicos derechos de participación política de los miembros de la Institución castrense (básicamente, el derecho al sufragio pasivo).

Y sobre la cuestión es preciso, desde un inicio, efectuar una advertencia: las limitaciones de los derechos y libertades del militar⁶⁶³ no son causadas únicamente en aras de la preservación de la neutralidad política y, por ende, de la supremacía civil. Las limitaciones en el estatuto de derechos y libertades del militar vienen motivadas por lo general para posibilitar un eficaz desempeño por las FAS de las

puede extrañar que en aquellas experiencias históricas, en especial la nacional socialista el partido y el Estado acabasen fundiéndose y confundiéndose.

La supremacía civil exige el monopolio efectivo por el Estado de la fuerza militar y este monopolio no podría llevarse a cabo si se legitimara la existencia de Ejércitos privados, pues éstos podrían poner en jaque a la soberanía popular y condicionar la efectiva vigencia de los derechos y libertades y los principios democráticos a la voluntad de quién o quiénes dirigiesen esta fuerza armada no estatal.

misiones constitucionales. El bien que se trata de preservar mediante la limitación de los derechos y libertades del militar es la eficacia de la Institución militar, su disciplina, jerarquía, unidad, la reserva o secreto sobre informaciones atinentes a la seguridad del Estado, etc. Es decir, muchas de las limitaciones del estatuto de derechos fundamentales del militar no se imbrica directamente con la neutralidad y la primacía civil. Así se explica por ejemplo que el militar no pueda efectuar murmuraciones contra el servicio, o réplicas desatentas a un superior o menosprecio a un compañero, que no pueda hacer públicas informaciones o secretos relativos a la seguridad o que no pueda provocar disensiones en el seno de los Ejércitos⁶⁶⁴. En la mayor parte de los casos mencionados poco o nada tendrá que ver la neutralidad militar, se trata de bienes jurídicos diferentes.

Ni la jurisprudencia⁶⁶⁴ ni la doctrina⁶⁶⁴ por lo general reparan en esta distinción, si bien, resulta precisa. Y es que tal y como aquí se sostiene, las limitaciones de las libertades públicas del militar, por lo general, serán admisibles constitucionalmente cuando la finalidad consista en la eficacia de la defensa del Estado constitucional⁶⁶⁶. Sin embargo, cuando el bien que se trata preservar es la supremacía civil, muchas de las tradicionales y férreas limitaciones de las libertades públicas del militar no serán ni las mínimas posibles, ni idóneas, congruentes o proporcionales, esto es, no cumplirán con las exigencias precisas para la admisibilidad constitucional de la limitación del ejercicio de un derecho fundamental⁶⁶⁶. Y como se ha afirmado, no se trata únicamente de la opción por un modelo político o sociológico para operar un eficaz control del poder militar, sino que las vías para alcanzarlo deben quedar siempre dentro de los márgenes constitucionalmente admitidos. Muestra de ello es que España sea el país más restrictivo de la Unión Europea respecto del reconocimiento de las libertades públicas y derechos políticos del militar, superando incluso a países como Francia, en donde tradicionalmente se sigue un sistema también restrictivo⁶⁷¹. Y es que nuestro país se sitúa en las posiciones más restrictivas tanto respecto de las limitaciones de las libertades públicas y los derechos políticos⁶⁷² cuanto en el ámbito más concreto de las restricciones a la libertad sindical⁶⁷².

Sobre el particular, nuestra norma fundamental prohíbe de modo expreso las asociaciones de carácter paramilitar (art. 22. 5º CE) y excluye del ámbito constitucionalmente protegido las reuniones con armas (21. 1º)⁶⁶⁵ lo cual, amén de otras derivaciones, refuerza la competencia exclusiva del Estado en su más amplio sentido, respecto de la defensa y las Fuerzas Armadas. Así se explican, también, las fuertes limitaciones a la tenencia de armas, municiones o explosivos y, en especial, su punibilidad⁶⁶⁶.

Sin perjuicio de esta especial interdicción de la existencia de Ejércitos o milicias privadas, el monopolio por el Estado de los medios legítimos de coerción, y en concreto de la fuerza militar, guarda, también, otras vinculaciones con el principio de supremacía civil que resulta preciso analizar por sus implicaciones tanto para el interior como para el exterior. Como señala Casado el monopolio estatal de la fuerza “tiene su fundamento en la propia concepción democrática de la soberanía nacional. Ciertamente sólo se es soberano en la medida en que se es capaz de autodefenderse y, por tanto, si en el pueblo reside esta soberanía, sólo a él corresponde, a través de la organización política que ha querido darse, el ejercicio libre de aquel máximo poder, sin las intimidaciones o interferencias que pudieran provenir de otras organizaciones armadas.”⁶⁶⁷

El principio de necesidad, la necesidad de salvaguardar el Estado constitucional produce, como uno más de sus efectos típicos la concentración y centralización de la fuerza militar en los poderes públicos. Pero dicha concentración y centralización no se da en cualquiera de los poderes públicos, sino en los del máximo ámbito territorial de la organización política, es decir, en el Estado central⁶⁶⁸. En este sentido afirma Olmeda que “la centralización organizativa de las Fuerzas Armadas se superpone materialmente a cualquier diseño político. administrativo que se confiera el Estado- nación.”⁶⁶⁹

Así, el artículo 149. 1º. 4ª CE señala como competencia exclusiva del Estado – central- la defensa y las FAS. Esta exclusividad de los poderes centrales del Estado, como señalan Fernández Segado o Guaita, se trata de una exclusividad entendida en el sentido más pleno⁶⁷⁰, “en su acepción más rigurosa, exacta y amplia”⁶⁷¹. Ahora bien, tanto la participación en sistemas de defensa colectiva, como, en particular, el proceso de construcción europea imponen una redefinición de este principio de exclusividad *por arriba*. En sentido contrario, *por abajo*, la descentralización de la defensa e incluso de lo atinente a la defensa militar, aunque pueda sorprender, sí puede ser objeto de descentralización, aunque - como se verá- en dosis mínimas. En una y otra dirección es preciso examinar en qué medida afecta a la supremacía civil, esto es, al poder sobre la fuerza militar de los poderes democráticos legitimados por la unidad de la nación española.

2. ¿Los compromisos internacionales y la integración europea merman el poder de los poderes democráticos del Estado español sobre la fuerza militar ?

Durante la participación española en el marco de la actuación de la OTAN en la guerra con Serbia, algunas valoraciones de responsables políticos dieron la

impresión de que las instituciones españolas habían, digámoslo así, perdido la competencia constitucional de decidir el empleo de nuestras Fuerzas Armadas⁶⁷². Se trata, en este caso, de una hipótesis que no se dio en el conflicto kosovar, en tanto que fue el Gobierno quien dio el consentimiento para que las fuerzas españolas participaran en la acción aliada⁶⁷³. Sin perjuicio de ello es momento de preguntarse si la participación de España en organizaciones como la OTAN o en el marco de organizaciones supranacionales como la Unión Europea priva a los poderes constitucionales competentes de sus facultades de dirección sobre las FAS. La respuesta a esta cuestión debe, por necesidad, discernirse cuando se trata de una organización internacional, como la OTAN de cuando se trata de la Unión Europea, como ya se vio cuando se abordó la cuestión relativa a las finalidades para las que puede emplearse constitucionalmente las FAS españolas.

Respecto de la OTAN la respuesta sólo puede ser una: la pertenencia a la Alianza Atlántica no limita constitucionalmente la capacidad de decisión de las

nos tienen reconocidos los derechos y libertades que se concretan en los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

Nuestra Constitución sólo contiene específicas exclusiones de la titularidad respecto de unos derechos o facultades de los mismos cuando se trata del militar (arts. 28. 1º, 29. 1º y 70. 1º e CE⁶⁷³) y sólo respecto de éstos derechos excluidos (sindicación) o de alguna facultad concreta (petición colectiva, sufragio pasivo para diputado o senador) el legislador o no puede reconocérselos al militar o, en su caso, no tiene que respetar contenido esencial alguno (art. 53. 1 CE). Todos los derechos fundamentales pueden ser sometidos a limitaciones⁶⁷⁴, en especial el estatuto de derechos y libertades del militar es objeto de tales restricciones. Al margen de las exigencias propias de la eficacia de los Ejércitos que justifican en su medida tales restricciones, una de las finalidades legítimas de estas limitaciones provendrá de la neutralidad requerida para la efectiva supremacía civil. Y hay que subrayar que la Constitución no permite que se siga cualquier limitación de derechos para contener al poder militar, sino las necesarias, idóneas y proporcionales que respeten el contenido esencial de los derechos reconocidos constitucionalmente al militar. En un Estado constitucional todas las limitaciones a los derechos deben ser las mínimas precisas y siempre han de ser las idóneas para el legítimo fin perseguido, a la vez que proporcionadas. Y si para contener un temido poder militar hay diversos modelos posibles, el único constitucionalmente admisible será el que suponga las mínimas restricciones de derechos y libertades del militar a la par de resultar eficaz. De este modo, el legislador no tiene plena libertad de optar por las distintas vías por las que lograr la neutralidad militar oportuna con el fin de preservar la supremacía civil. Se trata, pues, de una necesaria redefinición constitucional del alcance que puede tener el principio de neutralidad.

instituciones nacionales, ni implica el desconocimiento de las exigencias de la ley de leyes sobre las actuaciones de las FAS. Esta respuesta se fundamenta básicamente en que la integración de nuestro país en la Alianza Atlántica se produjo por la vía del artículo 94. 1º CE y no por la vía del artículo 93 CE. Al incorporarse España a la OTAN por la vía del artículo 94, el ejercicio de la competencia de decidir el empleo de las FAS queda, en todo caso, en manos de las instituciones políticas nacionales. Así, como recuerda Pérez Royo, en modo alguno se puede sostener que por la aprobación de las Cortes del ingreso de España en la OTAN, se transfiriese a este organismo internacional la competencia de tomar la decisión de que fuerzas españolas participen en las actuaciones militares⁶⁷⁴, cuanto menos desde el punto de vista formal que es el que aquí corresponde seguir⁶⁷⁵. En esta dirección, el Dictamen de la Comisión Mixta de estudio de la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas⁶⁷⁶, en su apartado 1. 2º recuerda que “La OTAN, [...] es una organización de naciones soberanas donde el principio fundamental es el consenso [...] *la participación en operaciones militares no es automática* -ni siquiera en el supuesto de defensa colectiva”. Lo dispuesto en este precepto va en la línea del propio artículo 5 del Tratado de la Alianza Atlántica, que viene a reconocer la individualidad soberana de las decisiones que se adopten en el marco del Tratado⁶⁷⁷.

Sin embargo, resulta más dudosa la respuesta cuando se trata de la decisión del empleo de las FAS en el marco de la Unión Europea. Y dado el proceso de construcción europea no parece resultar muy lejana esta posibilidad, cuanto menos, por lo que respecta al recurso de unidades españolas integradas en el EuroEjército ya vinculado a la Unión y que en breve (año 2003) será operativo para el desempeño de misiones de tipo humanitario y de paz.

La cuestión, como se ha señalado, ha sido abordada con profundidad cuando se trataba de las finalidades para las que pueden emplearse las FAS, en buena medida cabe remitirse a lo que allí se ha considerado. En el ámbito concreto a que ahora me refiero, esto es, la posible pérdida de la competencia soberana de la decisión última de los Ejércitos españoles, a mi juicio, la respuesta para la actualidad es coincidente con lo afirmado respecto de la Alianza Atlántica: las autoridades españolas continúan siendo las competentes para decidir el empleo de las FAS. Sin embargo, esta respuesta queda claramente condicionada por el devenir de la construcción europea. En el futuro, las instituciones europeas bien podrían asumir la competencia de la decisión de emplear nuestras FAS con menoscabo de los poderes del Estado español, en especial, del Gobierno, en tanto que las dirige (art. 97 CE). Ahora bien, ello habría de quedar siempre supeditado a que no se hiciera depender de esta decisión de instituciones comunitarias la seguridad del Estado constitucional español, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional. Por lo cual, debe considerarse que, en todo caso, siempre se da una reserva última de competencias a manos de los poderes estatales.

En este sentido, y en la línea de lo ya sostenido, una posible reforma constitucional sería aconsejable ya no sólo para operar algunas restricciones

sobre las finalidades para las que emplearse las FAS en el ámbito supranacional, sino, también, para establecer algunas reservas sobre la decisión última del empleo de la fuerza militar en los casos que los poderes democráticos nacionales estimasen la afectación a la seguridad del Estado constitucional español.

3. La posibilidad de descentralización territorial de la competencia exclusiva del Estado sobre defensa y fuerzas armadas

A) ¿Pueden ejercer competencias las Comunidades Autónomas en materia de defensa y Fuerzas Armadas?

La supremacía civil no sólo puede quedar afectada por la existencia de fuerzas militares privadas, ni por la cesión del ejercicio de competencias en materia de defensa y FAS a las instituciones supranacionales –comunitarias-. La supremacía civil también puede quedar afectada de algún modo *por abajo*, es decir, por cuanto a la posibilidad que entes territoriales descentralizados asuman facultades en materia de defensa y FAS.

La unidad que constituye el conjunto de los ciudadanos españoles, la nación española legítimamente representada por los poderes democráticos podía verse menoscabada si estos poderes no asumiesen el poder efectivo sobre la fuerza militar. Ahora bien, pese a que Fernández Segado o Guaita afirmen el sentido más pleno y riguroso de la competencia exclusiva del Estado central en la parcela de defensa y FAS, no resulta del todo imposible algunas dosis de descentralización en esta parcela, si bien, como a continuación se aprecia, sin afectar al núcleo duro del poder de las instituciones centrales sobre el ámbito de la defensa militar y, por ende, a la supremacía de la nación española. La cuestión es bastante pacífica jurídica y políticamente, sin perjuicio de ello, deviene interesante poner de manifiesto los márgenes de nuestra ley de leyes sobre el particular.

En esta materia hay que tener en cuenta que no es tan extraña a España como en un principio pueda parecer. De un lado cabe recordar aquél fallido intento de *Unión de Armas* del Conde Duque de Olivares en 1626⁶⁷⁸, o las debilidades

jércitos se han reducido a uno: la posibilidad de votar en las elecciones⁶⁷⁸. Resulta llamativo advertir cómo, si bien el legislador ha optado por una convergencia civil-militar en muchos aspectos (retribución ocupacional, estatuto funcional), ha exceptuado de esta convergencia la parcela más importante constitucional y sociológicamente: el estatuto de derechos y libertades de los miembros de las FAS, que no ha variado prácticamente desde 1978⁶⁷⁸.

que se dieron durante toda la dinastía de los Austrias para controlar un reclutamiento que quedaba en manos de las ciudades⁶⁷⁹. Se trataba, claro está, del proceso mismo de construcción histórica del Estado, cuando lo único que

C) La opción seguida hasta hoy es ineficaz y hasta peligrosa en aras de preservar la supremacía civil

Esta opción por una severa restricción de los derechos y libertades podía incluso justificarse hasta el logro efectivo de la supremacía civil, cuando ésta, aun constitucionalmente proclamada no era efectiva⁶⁷⁸. No obstante, dudosamente puede considerarse admisible una vez asentada la posición subordinada que corresponde a las FAS en un sistema democrático. Y es que la opción por un modelo de grave recorte del estatuto político del miembro de las FAS puede considerarse, hoy día, como peligrosamente ineficaz para la finalidad pretendida y, por ello, inconstitucional. Las limitaciones a los derechos fundamentales si no son idóneas para los fines perseguidos, son incongruentes y por tanto inadmisibles.

Limitar tan severamente el ejercicio de los derechos y libertades de los miembros de las FAS no es sino seguir el modelo del control civil objetivo del poder militar de Huntington: militarizar a los militares, distanciar al miembro de las FAS de la sociedad civil. Supone, como afirma Trillo, situarlos dentro de una especie de “campana de cristal” en las que permanecen “incontaminados” de las realidades políticas de la nación⁶⁷⁹. Este distanciamiento implica que, por necesidad, los militares se vean abocados a reforzar sus patrones corporativistas. ¿No resulta peligroso facultar una cohesión ideológica en una institución cerrada a la vida democrática? No en vano, mediante esta supuesta neutralidad se pone al estamento militar de espaldas a la vida democrática y, a la vez, no olvidemos, se le mantiene fuertemente unido en unos hábitos, principios y valores militares ajenos a los democráticos. Bajo el sistema que hasta hoy se sigue, el militar no puede sentirse un ciudadano más ni apreciar, más que como un observador extraño, los cambios ideológicos y políticos que se dan en la sociedad civil. Y de ahí al intervencionismo político hay un paso.⁶⁷⁹

Aislado del ejercicio de los derechos ciudadanos no resulta tan difícil que el estamento militar quede como un ente suprapolítico, que en un momento dado es el encargado de velar por unos valores que ellos mismos definen desde la ajenidad a la democracia. Como afirma Casado un aislamiento del militar puede conducir, incluso, a hacerle refractario al propio sistema democrático⁶⁸⁰. En el mismo sentido afirma Blanquer que “tan peligrosa es la atribución de una función política a los Ejércitos, como la absoluta marginación de los militares de los asuntos públicos en tiempo de paz”⁶⁸¹ ¿No parece mayormente conveniente integrar a la sociedad militar en la pluralidad propia de la sociedad civil democrática?

había era una unión de reinos en la Corona del monarca⁶⁸⁰, cuando no se contaba con un Ejército común. Sin acudir a un pasado tan remoto, cuando ya no cabía duda de la existencia de una organización estatal, cabe recordar las milicias locales⁶⁸¹, aquel *baluarte de la libertad* que se constitucionalizó en Cádiz⁶⁸². Aquellas milicias que, aunque no en el sentido riguroso del término, constituían un claro ejemplo de “descentralización”⁶⁸³ de la fuerza militar.

Ya en el presente, en el marco comparado hay que tener en cuenta la existencia de las milicias nacionales de los Estados miembros de un Estado federal, que también suponen un ejemplo de esta descentralización de la defensa (también en sentido impropio). Y en este marco cabe recordar que en estos supuestos la tendencia centralizadora es evidente, Estados Unidos es muestra de ello. En este Estado federal se advierte ya desde antiguo una progresiva “federalización” de los poderes de los Estados miembros para el mantenimiento de sus milicias propias, milicias que quedan, en todo caso, sometidas a los poderes federales⁶⁸⁴.

del Gobierno, sirvan objetivamente a los fines constitucionales para los que los Ejércitos puedan ser empleados. La opción por el control civil objetivo de Huntington puede suponer, en contradicción con estos fines, una bomba de relojería que ponga en peligro la supremacía civil en un supuesto conflictivo, que haga irrealizable el compromiso de los miembros de las FAS con los sustentos del Estado que deben defender.

Afirma Nevado que el verdadero profesional de armas ha de saber cuál es la misión que le exige la sociedad en que se integra, no obstante, aislado de la sociedad, desde su acantonamiento jurídico, no puede percibir ni asimilar los cambios políticos y sociales que le han situado en un modelo político radicalmente diferente al anterior. Sin embargo, posibilitar –aun con particularidades– el ejercicio de libertades públicas al militar facilitaría esta conexión; este autor, como tantos otros, no duda que el militar sea capaz de situar sus preferencias políticas por debajo de la defensa militar del Estado constitucional que a él le compete⁶⁸³. ¿No será mejor dejar al militar hacer política como ciudadano, en medio de otros ciudadanos, que tentarle a que haga política pero como militar? tal y como afirmase Senechal al concluir su estudio⁶⁸⁴.

Ahora bien, se ha señalado de forma genérica la inconstitucionalidad del modelo hasta ahora mantenido. Y a este respecto es preciso subrayar que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una limitación a un derecho sólo puede observarse para el caso concreto, advirtiendo la regulación legal y, en especial, la aplicación concreta de la misma. No se trata de una opción de conveniencia política, sino que los criterios afirmados pueden y deben conectarse con los criterios constitucionales para estimar admisible o no una limitación de un derecho

Y es que aún valen los argumentos que Hamilton esgrimiera en *El Federalista*⁶⁸⁵ para fundamentar la concentración en materia de defensa argumentos que, con la correspondiente distancia histórica, siguen siendo aplicables a España. Así diría aquél que no sería propio que unos Estados más expuestos a peligros (como Nueva York) hubieran de correr con mayores gastos en defensa, siendo que, además, si corriera a cargo de la decisión de cada Estado, “la seguridad de todos quedaría a merced de la parsimonia, imprevisión o falta de posibilidad de una de las partes”⁶⁸⁶. Asimismo, si se distinguieran varios Estados miembros en sus recursos militares, se desencadenaría una carrera de armas en la que “los organismos militares, aumentados por la desconfianza recíproca, propenderían a inflarse más allá de sus dimensiones naturales o debidas; y estando a la disposición de cada miembro, serían los instrumentos para cercenar o demoler la autoridad nacional”⁶⁸⁷.

Además, “en cualquier pugna entre la cabeza federal y uno de sus miembros, el pueblo se pondrá al lado de su gobierno local. Si además de esta gran ventaja, la ambición de los miembros fuera estimulada por la posesión de una fuerza militar independiente, resultaría demasiado fácil y tentador el atacar y finalmente subvertir la autoridad constitucional de la Unión.”⁶⁸⁸

Sin perjuicio de pasadas experiencias históricas o algunos modelos comparados, hay que señalar que el anacrónico sistema de milicias está excluido de nuestra Constitución. La cuestión que ahora interesa se plantea en términos de la posibilidad de descentralización de facultades relativas a la defensa a órganos descentralizados, en especial, Comunidades Autónomas. En este marco también

constitucional, ya por la necesidad en una sociedad democrática de tal limitación, ya por la idoneidad del medio elegido para con la finalidad perseguida, ya por la proporcionalidad de la limitación⁶⁸⁹.

cabe señalar que pese a ser la centralización y la concentración la nota dominante en materia de defensa, en ocasiones la propia necesidad implica una, como sucede en el “caso de defensa” del art. 115 de la Ley Fundamental de Bonn, que habilita a los Länder para adoptar medidas indispensables en situaciones de peligro⁶⁸⁹. Esta posibilidad no se recoge en nuestra norma de normas; sin perjuicio de ello, no cabe descartar una descentralización sobre la base del principio de necesidad. En el mismo ordenamiento español se contempla este fenómeno: en casos de extrema emergencia, es posible que una autoridad local requiera la colaboración de las FAS sin que ello, en principio, dé lugar a pensar en su inconstitucionalidad⁶⁹⁰.

Nuestra Constitución, como aquí se ha sostenido, ha constitucionalizado a las FAS como integrantes de la Administración (militar) del Estado. Y el artículo 103. 1º CE afirma que “La Administración pública sirve con objetividad los intereses Generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, *descentralización*, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.”⁶⁹¹ Por tanto, cabe pensar en la aplicabilidad del principio de

e estricta neutralidad, de tal suerte que [...] han de respetarse -aunque no se compartan- aquellas opciones políticas reconocidas como legales por el orden institucional. Es por tanto, lógico y coherente con este postulado [...] que *las Fuerzas Armadas*, no participen ni muestren públicamente su preferencia por cualquiera de los grupos políticos existentes en la sociedad política”⁶⁹⁰. Ahora bien, una cosa es la institución y el colectivo –de ahí que se haya subrayado ahora a “las FAS”- y otra todos y cada uno de sus miembros. Se ha insistido en que de lo que se trata es de impedir que la Institución militar, depositaria de la fuerza del Estado, pueda emplear *la autoridad o el prestigio asociado a su poder coactivo* en la lucha política.

En este sentido Blanquer se muestra contundente cuando afirma “La neutralidad es a la política lo que la aconfesionalidad es a la religión. Para que la Administración sea laica no es imprescindible que los funcionarios lo sean; las manifestaciones religiosas de los servidores públicos no comprometen la aconfesionalidad de la Administración”⁶⁹¹. En esta dirección resulta acertado el matiz de Díaz Alegría al respecto de la apoliticidad militar:

“que un militar profesional sea apolítico no quiere decir que, como individuo, no sienta preocupaciones por la dirección de su país y hasta deje de experimentar mayor o menor simpatía por una u otra de las ideologías que se debaten en el campo político de su Patria. Lo que no se puede hacer es sustentar estas teorías apoyándolas *en su condición de Oficial* y mucho menos hacerlas

descentralización respecto de la Administración militar y en tanto integrante de ésta, de las FAS.

Pues bien, una parte de la doctrina sostiene que el principio de descentralización es impracticable en el ámbito de la defensa y FAS⁶⁹² en virtud del carácter pleno de la exclusividad de esta competencia (149. 1º. 4ª CE). A ello se añade el artículo 150. 2ºCE⁶⁹³, que permite transferir o delegar facultades de competencia estatal “que por su propia naturaleza sean susceptibles de

prevalecer, reunido con sus compañeros, *como expresión del pensamiento político del Ejército*”⁶⁹¹.

Sin duda este punto de partida de discernir al individuo, ciudadano con derechos, del militar deviene del todo oportuno. Sin embargo, si bien puede parecer claro el principio, lo complejo reside en acometer su efectividad práctica. En el ejercicio de las libertades públicas del militar habrá que tener en cuenta si el servidor de armas, hace o no uso de la autoridad o prestigio conferido a las FAS, si, objetivamente, puede ser asociado el ejercicio individual y concreto de la libertad pública con el hecho de la pertenencia al estamento castrense de quien la realiza. Esta apreciación no reside, obviamente, en la voluntad propia del militar, si bien, también será relevante el ánimo del sujeto ejerciente, es decir, su pretensión de poner en juego el prestigio o autoridad que confiere la institución armada.

Para garantizar el principio de neutralidad lo que debe evitarse necesariamente es la efectiva *apreciación* social de que la actividad de naturaleza política del sujeto puede ser representativa de la Administración militar. Para averiguar si se puede dar esta apreciación, es posible servirse de una serie de circunstancias objetivas constatables y fácilmente aprehensibles por medios jurídicos.

Así, constituyen datos bien significativos: el lugar donde se haya ejercido la libertad pública (recintos militares, lugares públicos o privados); el momento (horario de efectivo servicio); el empleo de signos distintivos de la condición de militar (uniforme) o la manifestación de tal condición. El ejercicio de la libertad puede haberse llevado a cabo individualmente o bien de forma ligada al ejercicio por otros miembros de la Institución militar; este dato será también del todo relevante. Asimismo, el rango y cargo que ocupe quien ejerza la libertad pública resultará del todo central (no adquiere la misma significación las manifestaciones de un soldado que las de un teniente general)

transferencia o delegación”, y dada la naturaleza peculiar de la defensa militar se entendería que lo relativo a la Administración militar no es susceptible de tal transferencia o delegación.

Más acertada puede entenderse por el contrario, la posición de algunos autores que afirman la posibilidad de aplicar la descentralización⁶⁹⁴. Entre estos autores, López Ramón afirma: “siempre y cuando en ningún caso se comprendan los aspectos básicos de cada materia [...] ninguna dificultad existiría para que el Estado, voluntariamente, llevara a cabo una organización descentralizada de las Fuerzas Armadas, asegurándose siempre, como mínimo, el control de los aspectos básicos de cada materia.”⁶⁹⁵

La cuestión, lejos de blancos y negros, debe vislumbrarse desde la existencia de una amplia gama de grises y la exigencia de delimitar qué es la “Defensa y Fuerzas Armadas” de la que habla el artículo 149. 1º. 4ª CE como competencia exclusiva del Estado central. El término de Defensa va más allá de la defensa militar e incluye una defensa civil⁶⁹⁶ respecto de la cual las Comunidades

e regularse las limitaciones de tal ejercicio de las libertades públicas por el militar, así como en la evaluación concreta para cada caso determinado. Y todas estas circunstancias fácticas pueden ser fácilmente aprehendidas jurídicamente a la hora de analizar la necesidad, congruencia y proporcionalidad de la limitación concreta de cada derecho. Baste por el momento apuntar estas consideraciones que serán desarrolladas cuando se aborde la extensión del Derecho militar fuera de los actos del servicio⁶⁹⁷. Allí se examina de forma más concreta estos datos aprehensibles jurídicamente que deben regir las limitaciones de los derechos en razón de la neutralidad política del militar. Como se verá, estas circunstancias del ejercicio de las libertades públicas del militar se integran necesariamente en los mencionados parámetros de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad e impulsan una exigible flexibilización de la regulación vigente que permita al militar ejercer sus derechos como tal en mucha mayor medida.

Autónomas tienen amplias competencias. Aún es más, incluso en el marco más estricto de la defensa militar que, como se verá, es la única “defensa” a que se refiere el artículo 149. 1º. 4ª CE, también puede darse una concurrencia estatal-autonómica que puede permitir más que descentralización en sí, la necesidad de cooperación y coordinación en la materia⁶⁹⁷. No le faltaba razón a Muñoz Alonso cuando afirmaba que la cuestión en la práctica no era tan nítida, puesto que existen realidades objetivas y funcionales cuya dinámica ha de desarrollarse necesariamente en el marco geográfico de las Comunidades Autónomas afectando sus competencias constitucionales⁶⁹⁸. Este autor hacía referencia a cuestiones urbanísticas y lingüísticas y, como a continuación se expone, la concurrencia excede estos ámbitos. Es momento, pues, de examinar algunos supuestos concretos y la adecuada línea que ha mantenido nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular.

B) La posición del Tribunal Constitucional sobre la materia y su acertada delimitación de la competencia exclusiva del Estado en “defensa y Fuerzas Armadas”

El Tribunal Constitucional en un primer momento apostó por una exclusividad total en el ámbito de la defensa, sin que tuviera la ocasión de delimitar éste. Así inicialmente afirmó que:

“El art. 149.1 de la Constitución utiliza para delimitar el ámbito reservado en exclusiva a la competencia estatal diversas técnicas, cuya compleja tipología no es del caso analizar en detalle. Sobresale, sin embargo, la diferencia, que aquí sí es pertinente, entre la *reserva de toda una materia* (v. gr. Relaciones Internacionales, *Defensa y Fuerzas Armadas*, Administración de Justicia, Hacienda General y Deuda del Estado, etc.) y la reserva de potestades concretas (sea la legislación básica o toda la legislación sobre determinadas materias). *En el primer caso, la reserva estatal impide, no ya que una Comunidad Autónoma pueda asumir competencias sobre la materia reservada, sino también que pueda orientar su autogobierno en razón de una política propia acerca de ella, aunque pueda participar en la determinación de tal política en virtud de la representación específica que las distintas Comunidades tienen en el Senado.*” (STC 35/1982, de 14 de junio FJ 2º).

No obstante, más tarde concretaría el alcance de la exclusión total de las competencias de las autonomías, ciñendo la exclusividad a la defensa militar y las bases de la organización de las FAS, sin excluir los ámbitos de convergencia con las competencias autonómicas.

Así, en 1983, el Tribunal Constitucional hubo de señalar que el control del tráfico marítimo, que afecta sin duda a la competencia exclusiva del Estado del artículo 149. 1º. 4ª CE, no excluye las facultades de las Comunidades de controlar también los barcos de pesca para ejercer su competencia de inspección y sanción

de este sector. Se trataba de una concurrencia que en este caso no suponía ejercicio alguno de competencias de defensa por el País Vasco, como tampoco la defensa militar implica el control de las actividades de pesca⁶⁹⁹. En 1984 el Tribunal hubo de volver a dar la razón a una Comunidad Autónoma –la de Cataluña– cuando el Gobierno central impugnó la Ley que creaba el Instituto Cartográfico Catalán. Señaló el Tribunal que si bien las funciones de este Instituto podían incidir en el marco de la defensa militar ello no era *per se* un motivo de inconstitucionalidad, puesto que las finalidades que satisfacía aquel instituto respondían también a intereses propios al ámbito autonómico, de modo que la competencia de defensa y FAS no podía excluir *ipso facto* las facultades autonómicas⁷⁰⁰.

En este mismo año se advirtió con claridad que la “defensa” del título de exclusividad estatal (149. 1º. 4ª CE) no comprendía la defensa civil del artículo 30. 4º CE. El Tribunal encontró circunscrita la protección civil en el ámbito de la “seguridad pública” (149. 1º. 29ª CE) y el espacio competencial asumible por las

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷⁰⁰, habiéndose reflejado su trascendencia en el Tribunal Constitucional. Así sucede con el caso Grigoriades c. Grecia resuelto por el TEDH en su Sentencia de 25 de noviembre de 1997⁷⁰⁰. El Tribunal consideró la vulneración del artículo 10 del Convenio (libertad de expresión) señalando que “El artículo 10 no se detiene en la puerta de los cuarteles” (§ 45), que las posibles restricciones en el ámbito militar han de estar justificadas en “amenazas verdaderas a la disciplina”, si bien estos límites no pueden “frustrar la expresión de opiniones, incluso si éstas se dirigen contra el ejército como institución” y, como era el caso, procedían de un militar (§ 45). El Tribunal al no apreciar insultos, sino duras críticas “fuertes e inclementes” y no mediar publicidad, consideró que “el impacto objetivo en la disciplina de los militares fue insignificante” (§ 47), por lo que se vulneró la libertad de expresión del militar.

autonomías en convergencia con el Estado central⁷⁰¹, posición que se ha mantenido hasta la fecha⁷⁰².

La cuestión lingüística en el marco de la Administración militar también fue objeto de debate ante el Alto Tribunal en dos ocasiones. En este caso el Tribunal concretó con mayor precisión el alcance de la exclusividad del Estado en materia de defensa militar:

“en ejercicio de una atribución competencial expresa, corresponde en exclusiva al Estado la regulación material del uso de las lenguas oficiales en las Fuerzas Armadas, y le corresponde asimismo, en exclusiva, la fijación de las condiciones y requisitos para la determinación de la validez de los actos de la Administración militar.” (STC 123/1988, de 23 de junio, FJ 5º.)

Sobre el mismo tema, años más tarde señalaría que:

“el art. 149.1.4 CE dispone que el Estado tiene competencia exclusiva en lo que se refiere a las materias de Defensa y Fuerzas Armadas, lo que excluye cualquier intervención de los poderes de las Comunidades Autónomas *en la regulación de la organización de las Fuerzas Armadas*. Y, sin duda, el uso de la lengua en el seno de las Fuerzas Armadas para los fines de su servicio interno, y por los miembros de las mismas (integrados en una relación especial de sujeción), es algo que *afecta a las mismas bases de su organización y funcionamiento*, dadas sus características internas.” (STC 87/1997, de 24 de abril FJ 4º)

Así pues, cabe seguir este criterio relativo al artículo 149. 1º. 4ª CE, en tanto delimita la exclusividad del Estado en defensa militar a la validez de los actos de la Administración militar y a la regulación de la organización de las FAS, cuanto menos, lo que se refiere “a las mismas bases de su organización y funcionamiento”. Expresión que da pie, incluso, a afirmar la admisibilidad de una posible descentralización de lo que no suponga estas bases, que es lo que aquí se sostiene.

La confluencia del Estado con las autonomías en materia de defensa militar fue objeto de una cuestión de mayor enjundia en la sentencia 2/1993⁷⁰³. El País

no de control⁷⁰³. En este caso, de un lado, el Tribunal insiste en que no puede aplicarse a la asociación militar (art. 22 CE) la excepción al derecho de sindicación que permite el artículo 28 CE, tal y como en las sentencias de instancia se llevó a cabo⁷⁰³. De este modo, el Tribunal Constitucional no permite asimilar una asociación militar (respecto de la que sólo caben limitaciones) a un sindicato militar (excluido constitucionalmente)⁷⁰⁴. De otro lado, el Tribunal ratifica la prohibición de asociaciones militares “reivindicativas” (art. 181 ROFAS)⁷⁰⁵. No obstante, cuanto

Vasco consideraba que la regulación por el Estado del transporte de mercancías peligrosas por carretera por vehículos de las Fuerzas Armadas invadía sus competencias en materia de protección civil. El Tribunal señaló que no se había dado tal invasión de competencias, si bien mencionaba la necesaria coordinación con las autoridades autonómicas a las que también afectaba la materia en virtud de sus competencias en materia de protección civil (FJ 6º).

Cabe recordar también que la materia urbanística es una competencia propia de las autonomías (art. 148. 1º. 3º)⁷⁰⁴ y las normas urbanísticas se proyectan sobre todos los bienes inmuebles de su territorio, quedando afectadas las zonas e instalaciones militares allí situadas, pese a que tengan un régimen particular⁷⁰⁵.

menos para el caso concreto, no consideró reivindicativo el fin social consistente en hacer lo posible para mejorar las condiciones de todo tipo de los militares asociados.

Aún es más, el voto particular formulado por el magistrado González Campos proponía elevar al Pleno, de conformidad con el art. 55.2 LOTC, cuestión de constitucionalidad sobre el art. 181.1 ROFAS, de modo que éste pudiera llegar a ser declarado inconstitucional por diversos motivos⁷⁰⁵.

Según lo expuesto, los cambios jurisprudenciales en modo alguno son revolucionarios, si bien, puede observarse que las libertades públicas restringidas en razón de la neutralidad política se han incorporado a la línea jurisprudencial algo menos restrictiva con los derechos fundamentales de los militares. Y ello, como a continuación se observa, resulta paralelo a una tímida reacción desde el ámbito de lo normativo.

B) La reciente aparición y regulación de los Consejos asesores de personal

Como se ha visto, en España está excepcionada la libertad sindical en el ámbito militar así como el asociacionismo reivindicativo. Asimismo, tampoco se han reconocido espacios para la negociación colectiva bajo la premisa de que es el Estado quien vela por los intereses del militar. Ahora bien, siguiendo la línea de países como Italia o Francia⁷⁰⁶, se ha dado una reciente incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos de expresión, representación y participación colectiva, dado que nuestro país se había quedado completamente rezagado respecto del resto de Europa en esta parcela. Este cambio, significativamente novedoso en nuestro país, se ha articulado con la aparición de los “Consejos asesores de personal” tanto en el ámbito de la Guardia Civil⁷⁰⁶, como, por lo que ahora interesa, en las FAS.

En consecuencia, es preciso en este ámbito una coordinación y cooperación entre las autoridades estatales y las municipales y autonómicas. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional únicamente ha tenido la ocasión de señalar que esta afectación a la defensa nacional exige tal coordinación y cooperación pero no supone la necesidad de un informe previo del Estado para la aprobación de un plan de ordenación territorial por la Comunidad Autónoma⁷⁰⁶. Sin embargo este informe previo se exige en virtud de la Disposición adicional primera de la reciente Ley 6/1998, de Régimen del suelo y valoraciones⁷⁰⁷.

La última cuestión resuelta por el Tribunal Constitucional ratificaba que la exclusividad del Estado quedaba circunscrita a la “organización y funcionamiento” de las FAS. En esta ocasión se trataba de un convenio entre los ministerios de Defensa y Educación que facultaba a eximir la enseñanza de la lengua propia de la Comunidad Autónoma Balear en los centros docentes de titularidad del Ministerio de Defensa. Se trataba, pues, de una exención pensada para los hijos del personal militar. El Tribunal señaló que si bien la cuestión afectaba al ámbito material de personal de las FAS, no se trataba de la “organización y funcionamiento” de las mismas, por lo cual se había invadido el ámbito competencial autonómico⁷⁰⁸.

ía a sus representantes para estos consejos. No obstante, parece que se ha entendido que, como adelantase Peñarrubia, “no parece que en nuestro ordenamiento todavía momento de establecer una forma de celebración de elecciones representativas”⁷⁰⁷. En efecto, el Real Decreto 258/2002, de 8 de marzo, por el que se regulan los Consejos Asesores de Personal de las Fuerzas Armadas ha optado por evitar el sistema de elección por los militares de sus representantes, bajo un sistema de representación por sorteo entre todos aquellos que no solicitasen ser exceptuados del mismo.

Según reza la Exposición de Motivos de dicha norma, este sistema preserva el principio de neutralidad sin minar los principios de disciplina y eficacia, a la par de posibilidad la participación misma, no siendo extraño en nuestro ordenamiento⁷⁰⁸.

Cabe destacar, que se preservan algunas garantías de independencia y libertad de los miembros del Consejo. Así, el artículo 2. 2 del Reglamento dispone que “Los miembros de los Consejos Asesores de Personal ejercerán las funciones de su cargo sin sujeción a mandato imperativo ni sometimiento a dependencia jerárquica.” También, cabe destacar que los miembros del Consejo no pueden ser cesados pese a que sean sancionados disciplinariamente por sus conductas al margen del consejo (art. 12. 1 b), a la vez de elegirse un periodo largo de cuatro años de duración del Consejo (art. 14).

No cabe duda de que la opción elegida por cuanto al mecanismo de “elección” ha sido conservadora y temeraria de la profesionalización de la representación sindical. No obstante, ello no impide las posibilidades futuras de los Consjos. Será la práctica, al momento de cerrar estas páginas inexistente, la que señalará si

Por último, aunque no haya sido objeto de resolución del Tribunal Constitucional, cabe recordar una función tradicionalmente desempeñada por los Ayuntamientos que afecta sin duda a la defensa militar: sus competencias en materia de reclutamiento en cooperación con el Estado central. En efecto, los ayuntamientos eran considerados “órganos de reclutamiento” en tanto que se les atribuye competencias en la fase de alistamiento, en virtud de los artículos 7 y 9 de la Ley orgánica 13/1991, de 20 de diciembre que regula el servicio militar⁷⁰⁹. De hecho, cabe significar que se trata de un deber de cooperación que puede ser impuesto frente a Ayuntamientos que no quieran cooperar en estas labores, como se ha dado el caso en el País Vasco⁷¹⁰.

efectivamente los militares sienten representados sus intereses y este mecanismo se erige como una vía útil para, cuanto menos, abrir una puerta durante décadas cerrada en nuestro país, de representación y participación militar en el ámbito profesional, no político.

C) La prevista reforma de la regulación de los derechos y deberes del militar y una proposición de ley rechazada

La Disposición final séptima de la Ley 17/1999 del Régimen del Personal de las FAS dispone:

“El Gobierno, antes del 31 de diciembre del año 2002, deberá remitir al Congreso de los Diputados los proyectos de Ley necesarios para adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales”.

Dicha disposición fue producto de una transacción del partido del Gobierno a petición de sus entonces socios de Convergència i Unió. Al momento de cerrar este estudio el Gobierno aún no ha presentado este proyecto o proyectos, en el que cabe esperar una nueva regulación de los derechos y libertades de los militares más que ajustada al “modelo de Fuerzas Armadas profesionales” que ahí se hace alusión, al modelo constitucional de Fuerzas Armadas que en esta obra se analiza y desde no pocos sectores sociales y doctrinales se demanda. La reforma legal anunciada bien podría acometer la reforma de las Reales Ordenanzas de las FAS y, acompañando la reforma del régimen de derechos y libertades, habría de reformar a su vez las leyes disciplinarias y penales militares.

Pues bien, ante la falta de propuesta legislativa por parte del Gobierno o del grupo parlamentario que le da soporte, el grupo socialista en la oposición presentó

Por todo lo afirmado, no resulta tan extraño admitir una relativa descentralización en materia de defensa, en concreto en materia de defensa militar y FAS. Incluso aquí se ha considerado admisible una descentralización que fuese más allá de la concurrencia de competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado. No obstante, esta posibilidad no podría afectar al núcleo duro que constituyen esas “bases de la organización militar”, reservadas a los poderes del Estado central por cuanto ello privaría a la nación española de su supremacía en el ámbito de lo militar poniendo en riesgo su misma existencia.

Sin embargo, la realidad es bien distinta y los tiempos actuales conducen a la dirección contraria, es decir, de darse esta posible transmisión de competencias – su ejercicio- sería *por arriba*, en beneficio de las instituciones supranacionales europeas. Pero no hay que descartar en el futuro una descentralización de competencias a favor de entes territoriales inferiores al Estado en *cuestiones menores*, como pudiera serlo, por ejemplo, la atribución de competencias en el área de protección social de los miembros de las FAS.

Una vez constatada la premisa, el monopolio de los poderes públicos de carácter central del Estado de los poderes sobre la fuerza militar, es menester pasar a analizar la cuestión esencial de la supremacía civil: la efectiva subordinación de la fuerza militar a los poderes democráticos y la distribución de las competencias entre los mismos en materia de defensa militar.

III. La dirección y mando efectivo de las Fuerzas Armadas por el poder Ejecutivo

Con relación a nuestro pasado histórico nuestra Constitución innovó la regulación del poder Ejecutivo y configuró al Gobierno como el titular único del poder Ejecutivo del Estado. Pues como entre otros recuerda Pérez Royo, “aunque formalmente el poder Ejecutivo español es un ejecutivo dualista, políticamente es un ejecutivo monista”⁷¹¹. El Jefe del Estado, el Monarca⁷¹², no es un poder en

en febrero de 2002 una Proposición de Ley Orgánica sobre derechos fundamentales y libertades públicas de los militares⁷¹⁰. El contenido de esta proposición y el momento de su formulación, parece indicar que esta Proposición estaba centralmente estimulada por la nueva regulación del derecho de asociación militar que contenía, al compás de la nueva Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, que en esos momentos se discutía, y de la antes comentada sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 31 de octubre de 2001, que parece incluir la necesidad de una reforma aperturista en la materia. En cierto modo, el resto de la Proposición de ley no es más que el acompañamiento de esta propuesta de legislación sobre asociación militar.

Y es que salvo por lo que toca a este derecho de asociación, no puede reputarse ambiciosa la orientación de la Proposición de ley –amén de su lógica falta de técnica y sus lacras por cuanto al ámbito regulador⁷¹³-. No en vano, el principio de neutralidad política y sindical sigue entendiéndose como motivador de graves

nuestra Constitución, sino una magistratura honorífica, sin perjuicio de su relevante condición de símbolo⁷¹³. De ahí que en nuestro ámbito de estudio, todo el poder del Ejecutivo sobre las FAS lo ostente el Gobierno, pues éste es el único responsable. No obstante, resulta preciso detenerse en primer lugar sobre la singular posición del Monarca respecto de las FAS, no exenta de polémica, polémica avivada por los históricos acontecimientos del 23 de febrero de 1981.

4. El simbólico mando regio de las Fuerzas Armadas y la particular situación vivida el veintitrés de febrero de 1981⁷¹⁴

A) El alcance de la atribución constitucional del mando supremo al Rey

En las monarquías del constitucionalismo europeo no es en modo alguno extraña la atribución del mando de las FAS al Rey⁷¹⁵, si bien esta atribución no se

limitaciones de las libertades públicas del militar que, pese a alguna novedad, seguirían dejando a España como país más restrictivo en Europa⁷¹⁴. Respecto del derecho de asociación (art. 9), siguiéndose en cierto modo la referida sentencia, se propone un asociacionismo militar profesional bien distinto de la sindicación y de la política partidista, un asociacionismo que pudiera en su caso, conectarse con la existencia de los Consejos Asesores de Personal⁷¹⁴.

En el debate en el que se rechazó esta proposición en mayo de 2002⁷¹⁴ el grupo proponente destacó la necesidad de que en las FAS “se acentúen las exigencias de una mayor democracia participativa como resultado de la influencia de los criterios y valores socialmente imperantes.”⁷¹⁵ También se aludió a la sentencia del Tribunal Constitucional así como se hizo referencia a la 85ª reunión del Presidium de Euromil (asociación europea de militares) de 27 de abril de 2002 en Sevilla que culminó con una declaración reivindicativa del derecho de asociación de los militares⁷¹⁵. Ante el previsible rechazo por el Grupo popular, se insistió en que fuera el Gobierno quien propusiese una ley en la que se superase la falta de confianza ante los militares, dadas las continuas muestras de madurez que han mostrado⁷¹⁵.

Desde el grupo mixto el diputado del BNG apoyó la propuesta así como el diputado Mardones de Coalición Canaria, que apuntó que la sentencia del Tribunal Constitucional “viene prácticamente a anunciar que el Parlamento debe derogar el artículo 181 de la Constitución y reconocer a los militares profesionales o de la reserva o de retiro, cualquiera que sea su situación, el derecho que tienen el resto de los ciudadanos civiles”⁷¹⁵. Para el diputado de Izquierda Unida esta sentencia dio un “revolcón” al Gobierno⁷¹⁵ y consideraba que esta Proposición de ley se quedaba muy corta, puesto que habría de “reconocer el estatus de ciudadanía plena a los profesionales españoles del Ejército”, incluyendo también el derecho de sindicación⁷¹⁵. El portavoz de Convergència i Unió rechazó la propuesta bajo la

da en todas las monarquías europeas⁷¹⁶. Sin ser novedoso en nuestra tradición histórica, en especial cuando el monarca es un hombre⁷¹⁷, el artículo 62 h) de nuestra Constitución atribuye al Rey el “mando supremo de las Fuerzas Armadas”.

convicción de que el Gobierno presentaría su proyecto antes del 31 diciembre de 2002.

Desde las filas del partido del Gobierno, el diputado Atencia Robledo criticó las carencias del proyecto así como expresó que el Gobierno presentaría en el momento oportuno su proyecto⁷¹⁶, de modo que finalmente se rechazó la Proposición⁷¹⁶.

Sin excesivas lecciones que aprender de esta propuesta de ley, cabe comprender la misma en el marco del proceso actual de apertura al reconocimiento de diversos derechos y libertades del militar, que ha sido analizado y es preciso esperar que sea acometido por el legislador.

VII. El distanciamiento entre las Fuerzas Armadas y las misiones de orden público y la separación orgánica respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

1. Un breve repaso histórico que ha marcado el modelo español

Como se observó en su momento, en el marco británico tempranamente se percibió la necesidad de separar del Ejército las funciones policiales de mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana. La doctrina de Lord Mansfield tuvo pronto arraigo en el marco anglosajón: sólo en los casos extremos actuaría la fuerza militar y, en todo caso, para llevar a cabo estas funciones interiores los militares precisaban del expreso permiso de la autoridad civil local⁷¹⁷. En el marco continental, tras la Revolución francesa, Constant⁷¹⁷ afirmó la conveniencia de dividir a la fuerza armada en tres clases, “con una línea fija que no pudiesen salvar”. De un lado, un Ejército de línea que llevaría a cabo las funciones armadas de defensa exterior. El Ejecutivo únicamente podría recurrir a su empleo interno en el caso de una sublevación manifiesta, y con las debidas explicaciones a una Comisión de examen nombrada por las Cámaras. De otro lado, existiría una Gendarmería que “garantizara la seguridad privada”, que no podría adolecer de los vicios de una gran Institución militar (en referencia expresa a la disciplina y los valores militares). Este cuerpo sólo podría emplearse militarmente en los referidos casos de sublevación o invasión, controlados por una Comisión de examen. Aún militarizado, el cuerpo de la Gendarmería se distanciaría de las autoridades militares, puesto que quedaba bajo la fuerte autoridad civil del Prefecto⁷¹⁷. Por último, se recogía la existencia de una Guardia Nacional (al modo de nuestra milicia nacional), que “sofocase las turbulencias y sediciones”; cuerpo éste directamente entroncado con la ciudadanía en la defensa del régimen. Sin perjuicio de la posterior decadencia de las milicias nacionales, este sistema se fue implantando en el viejo continente por lo que respecta

La cuestión del contenido de esta atribución resulta ser una de las materias mayormente estudiadas en el ámbito constitucional militar⁷¹⁸. Aun con algunas diferencias, la mayoría de los autores coinciden en apuntar 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 Rey⁷¹⁹. Sin embargo, en cierto modo nos

a la separación de la Institución militar de las funciones propiamente relativas a la seguridad pública.

Sin embargo, en España, la convulsión política y la débil estructuración de la Administración civil no permitió la implantación efectiva de este modelo. En el texto gaditano se señalaría que al Ejército competía la conservación del orden interior (art. 356) y en 1821, por el Decreto de 17-25 de abril, se inmiscuía aún más al Ejército en materias de gobierno y orden público⁷¹⁹. Por medio de la Real Orden de 12 de marzo de 1834, de forma inicialmente transitoria y excepcional, comenzó a militarizarse la seguridad pública; así lo relativo al orden público pasó a depender del poder militar, bajo el mando de los Gobernadores militares⁷¹⁹. No obstante, la policía –aun militarizada– quedaría bajo el Ministerio de Gobernación y las autoridades civiles.

Especial interés suscita para el tema que ahora ocupa constatar los orígenes y evolución de la Guardia Civil⁷¹⁹. En un inicio se pretendía crear un cuerpo policial civil y así se configuró inicialmente por medio del Decreto de 28 de marzo de 1844⁷¹⁹. Bajo la dependencia fundamental del Ministerio de la Gobernación, en la exposición de motivos de este Decreto se afirmaba expresamente la intención de “evitar la intervención frecuente del Ejército en los actos populares: intervención que puede menguar al cabo el prestigio de las tropas permanentes, que puede también ejercer una influencia perniciosa en el principio de la subordinación, [...] que robusteciendo con exceso la importancia del brazo militar en el orden político, no favorece el desarrollo del sistema constitucional.”⁷¹⁹ Sin embargo, sin haber pasado ni dos meses desde aquel decreto, a los diez días de la entrada en el Gobierno del dictador conservador Narváez, estos planteamientos darían un giro radical, por medio del Decreto de 13 de mayo. El Cuerpo de la Guardia Civil quedaría ya para el futuro como un cuerpo militarizado, y lo que es más importante, si bien estaba encuadrado bajo una autoridad formal y nominal del Ministro de la Gobernación, materialmente lo estaría bajo la autoridad casi completa del Ministro de la Guerra⁷¹⁹. Más tarde ya ni siquiera se respetarían las formalidades; la Guardia Civil formaría parte ya no sólo materialmente, sino formalmente, del Ejército, bajo autoridad militar⁷¹⁹. Esta situación sólo contaría con la excepción del breve interludio

engañaríamos si creyésemos que se trata de una atribución semejante a las del resto del precepto. Cuestión diferente es optar –como lo hace la mayoría de la doctrina, y en buena medida quien suscribe– por posiciones “normalizadoras” en este sentido, desarticulando otras posibles lecturas del texto constitucional que bien podrían darse.

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 militar⁷²⁰.

republicano que la integró de forma exclusiva en la estructura orgánica del Ministerio de la Gobernación⁷¹⁹.

Así desarrollado el modelo de la Guardia Civil, se desvaneció el principio liberal de clara distinción entre FAS y policía. No se trataba de la mera existencia de un cuerpo armado al que se aplicaba una disciplina militar, sino que materialmente éste quedó bajo la autoridad militar y encuadrado en el Ejército. De este modo, simplemente se *descargaba* a las FAS de la cotidianeidad del control político, pero en ningún caso se desprendían de esta materia, pues seguía siendo propia de la Institución militar; a la vez, todas las actuaciones del benemérito cuerpo quedaban bajo la tutela de las FAS por medio de su sometimiento a la jurisdicción militar. En consecuencia, con la Guardia Civil se institucionalizó que el poder militar se hiciese cargo del orden público en España. La cuestión, hay que advertir, no se debía al hecho de que se tratase de un cuerpo bajo la disciplina militar, sino de un cuerpo bajo dependencia del fuerte poder militar.

Bajo el régimen del general Franco la militarización policial se subrayaría, la Guardia Civil continuaría adscrita al Ejército⁷²⁰ y la Policía Armada sería de “carácter y organización eminentemente militar”⁷²⁰, si bien bajo la autoridad del Ministro de la Gobernación. Esta situación de adscripción a los Ejércitos se expresaría con mayor rotundidad en la Ley de Orden Público de 1959 en su artículo 4. 1 y poco más tarde la Ley Orgánica del Estado de 1967, en concreto en su artículo 37, se disponía “Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y *las Fuerzas de Orden Público*, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y *la defensa del orden institucional*”.

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 estratégicas⁷²¹. Por último, García de Enterría⁷²² defiende la existencia de una reserva de poder última, compatible con el carácter democrático –como la que se da en Inglaterra⁷²³, que no hace falta que sea expresa– derivable de la sola forma monárquica constitucional.

tución militar que poco tienen que ver con las acciones policiales. Del mismo modo, como señala Vergottini, el principio de separación entre las FAS y los cuerpos policiales, cobra sentido desde la necesidad de “obviar los riesgos de una concentración de poderes a disposición directa de las fuerzas armadas”⁷²³. Una estructura orgánica que concentre a unos y otros ante un caso de insubordinación militar supone un peligro mayor que si se parte de estructuras orgánicas distantes.

Pues bien, es momento de constatar la asunción de este principio en nuestra ley de leyes. La separación entre las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se advierte con claridad gracias a la regulación de los artículos 8 y 104 CE. Las funciones de los Ejércitos definidas en el artículo 8 CE nada tienen que ver con el orden público, ahora redefinido como protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y [garantía de] la seguridad ciudadana” (art. 104 CE)⁷²⁴, misión atribuida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De igual claridad resulta el hecho de que en el artículo 8 CE -que tanta semejanza formal tuviese con el artículo 37 de la Ley orgánica del Estado- de forma expresa se señale que las FAS están “constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire”, es decir, ninguna fuerza o cuerpo de seguridad forma parte de las FAS, bien que le doliese a algún padre de la Constitución. Y es que fueron vanos los intentos del diputado Fraga Iribarne y con él algunos diputados y senadores, de vincular las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con las FAS por medio de sendos votos particulares a los artículos 8 y 104 CE, recurriendo en ocasiones a originales argumentos⁷²⁴. No obstante, nada de ello se recogió en la ley de leyes. Además, a estos argumentos constitucionales cabe añadir el tenor del artículo 70. 1º e) CE, que acaba de confirmar la separación entre las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando, respecto de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores” señala que comprenderán “A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.”

La LODNOM, en su art. 5, en absoluto aclara el contenido del mando supremo del Rey, como tampoco lo hacen otras leyes⁷²⁴. No obstante, como más tarde se estudia, en esta norma se atribuyen al Presidente del Gobierno todas las competencias que podrían ser incluidas en tal mando supremo, las cuales son ejercidas por delegación por el Ministro de Defensa.

Sin perjuicio de adherirme 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. Ni la historia, ni la realidad sociológica, ni, por lo que más interesa, el Derecho, permiten despachar la cuestión con ligereza. No es lugar ahora para advertir el 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 baste recordar la sujeción fáctica de los militares a nuestro Monarca durante el golpe de Estado, así como durante la transición⁷²⁵. Y desde el punto de vista psicológico hay que estar en cierto modo con García de Enterría cuando afirma que la clave está 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”⁷²⁶. 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 (8, 62 h) y 97 CE) con los que podría construirse esa –desviada- interpretación constitucional que lleva al reconocimiento de un poder militar por nuestra ley de leyes, interpretación que ha sido confrontada en páginas anteriores.

Un somero seguimiento de cómo puede interpretarse constitucionalmente lo sucedido el 23 de febrero de 1981 es de rigor. Bien es cierto que 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,

o sorprende que la práctica totalidad de la doctrina asuma pacíficamente el seguimiento de este principio conectado a la supremacía civil⁷²⁷. Sin embargo, como más tarde se explicará, la deficiente labor del Tribunal Constitucional ha puesto en duda innecesariamente esta separación de las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, en alguna medida, al mismo principio de supremacía civil. Y es que sin perjuicio de lo anterior, no hay que olvidar los diversos problemas que se dan en virtud del tenor de los artículos 28 y 29 CE y, en especial, con relación a la Guardia Civil, si bien, como se verá, tales problemas en modo alguno deberían dificultar la recepción constitucional de este principio vinculado con la supremacía civil.

puesto que precisamente la actuación de los Ejércitos, cuanto menos en el ámbito interno, se desenvuelve en el terreno de la excepcionalidad.

B) Una interpretación de lo sucedido el golpe de estado sobre la base del principio de necesidad⁷²⁷

La actuación del Monarca durante aquellas fatídicas diecisiete horas y media tuvo por fin asegurar la continuidad del sistema constitucional democrático y ello se instrumentó en la emanación de órdenes civiles y militares a fin retornar al funcionamiento normal las instituciones, abortar las intenciones de los rebeldes y evitar la suma de mandos militares a la intentona golpista. El análisis exhaustivo de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1983 resulta bien interesante, pues la misma no peca de algunos defectos que usualmente se le atribuyen sobre la materia y, precisamente, destaca por la aseveración de que cualquier implicación del Rey en la intentona golpista hubiera sido manifiestamente inconstitucional y hubiera supuesto el uso de unas facultades que la ley de leyes no le reconoce.

En la doctrina se han ofrecido muy variadas interpretaciones de la naturaleza de la actuación del Monarca. Aquí se coincide básicamente con la mayoría, que, no obstante, no ha dedicado una atención merecida ni rigurosa sobre el particular. Dado que desde un inicio quien suscribe partía de la fundamentación a partir del principio de necesidad, ha sido un fuerte respaldo apreciar alguien tan autorizado Fernández Campo haya sostenido profusamente su interpretación jurídica de los sucesos sobre esta base⁷²⁸. En todo caso, como se acaba de decir, se trata de una posición en la que en buena medida parece coincidir la escasa atención doctrinal sin excesiva fundamentación: excepcionalmente las atribuciones regias se activaron a fin de retornar el sistema hacia la normalidad constitucional.

Acudir al principio de necesidad en modo alguno supone escapar al Derecho, sino todo lo contrario, aprehender la realidad para conformarla jurídicamente. Si es cierto que la necesidad escapa a la juridicidad, es el propio Estado de Derecho el que impone la necesaria tensión hacia la reconducción de la necesidad hacia sus principios y sus reglas. Se trata de una “persecución” –la del Derecho hacia la necesidad- nunca alcanzable, puesto que las situaciones excepcionales nunca pueden ser por completo aprehendidas por el normador. Sin embargo, en esta particular *cacería* no poder capturar a la presa no elude el deber de perseguirla con los mejores medios posibles. Aún es más, la necesidad de superar la rigidez del Derecho “ordinario” ante las situaciones imprevistas no excluye que el encauzamiento de la situación de necesidad no quede guiado, asimismo, por el Derecho. El Derecho marca fines, medios, sujetos y pautas de actuación. Y la misma actuación sobre la base de la necesidad y la excepción puede ser fiscalizada jurídicamente.

Es por ello que la justificación constitucional de la actuación del Monarca sobre la base del principio de necesidad no excluye examinar jurídicamente tal actuación sobre los criterios, reglas y principios que la misma ley de leyes contiene. En este sentido, el Rey actuó, marcado por la excepcional situación, en la dirección y tal y como la Constitución imponía. Las funciones del Monarca de guardián de la Constitución, de arbitrio y moderación y, en especial, el mando de las Fuerzas Armadas, se llenaron excepcionalmente de contenido. El Rey adquirió la obligación constitucional de actuar en defensa del sistema democrático y de hacerlo del modo más eficaz, más próximo y menos lesivo a los postulados constitucionales.

Aún es más, desde los mismos parámetros de la necesidad y eficacia, asumió el poder efectivo de mando sobre las Fuerzas Armadas quien, en un situación de no consolidación democrática plena, en especial para los Ejércitos, gozaba de una *auctoritas* sobre los mismos de carácter extra-constitucional de procedencia no democrática. Y esa noche, la vacía *potestas* que atribuye el artículo 62 h) se llenó excepcionalmente de competencia en virtud del principio de necesidad: el Rey era el órgano especialmente *idóneo* para emitir órdenes militares que devolvieran a la normalidad constitucional. Por última vez –cabe esperar- en nuestro país se comprobó la pervivencia de una tradición contraria a la actual Constitución de 1978: que los militares respetan la Constitución sólo si el Rey lo hace. Y éste, a diferencia de los militares rebeldes y cumpliendo con su papel constitucional, tuvo una ocasión extraordinaria de demostrar dicho respeto a la norma suprema. A partir de ahí la *auctoritas* del Monarca aumentó no pocos enteros y, en esta ocasión, en razón de una procedencia democrática.

Esta percepción casa con la misma visión del Tribunal Supremo, que no se atreve a calificar jurídicamente las órdenes impartidas por el Monarca, puesto que no era su objeto, si bien, según lo que aquí se sostiene, dichas órdenes bien podrían haberse calificado como legítimas en tanto contaban con la apoyatura jurídica del principio de necesidad que dotó de especial contenido el mando supremo de las Fuerzas Armadas.

Por cuanto a la aludida idoneidad del Monarca por motivos extra-constitucionales, ésta puede percibirse jurídicamente. El análisis jurídico constitucional oportuno impone introducir parámetros de eficacia a la hora de valorar quién, qué y cómo había de actuarse para que se desarrollaran las finalidades que el sistema constitucional imponía. Es por todos estos elementos jurídicos de juicio por lo que se concluye, como no podía ser de otra forma, que la actuación del Monarca el 23-F debe de tildarse como admisible para la ley de leyes, aún es más, constitucionalmente exigible.

En este sentido, de un modo propio al principio de necesidad, impulsados por una Constitución que no prevé estos supuestos, la ratificación *a posteriori* por el Gobierno y la Cortes –y por gran parte de la sociedad oficiosamente- de la actuación del Monarca, constituyó, siempre en términos impropios, el “refrendo” democrático a su actuación. Dicho sea de paso, podría haberse formalizado -aún bajo una fórmula extraordinaria- el refrendo por el Gobierno, en tanto director de la

defensa y la Administración civil y militar (art. 97 CE). Sin embargo, no se hizo así, pero ello ya no responde a la actuación ejercida por el Monarca, que aquí se evalúa.

No hay que olvidar, por otra parte, que el seguimiento de las pautas constitucionales relativas a la normalidad (y dada la inexistencia de previsiones de Derecho de excepción aplicables al supuesto) hubieran llevado a una inactividad del Monarca que, a buen seguro, podrían haber conducido al derrocamiento de la Constitución que nos dimos los españoles en 1978. Tal inactividad sí que habría que haberla valorado como inconstitucional por cuanto el desconocimiento del “deber” del Monarca para tales situaciones de excepción, no expresado constitucionalmente, pero sí deducible ante una situación extraordinaria como la que se produjo el 23 de febrero de 1981. Cuestión diferente hubiera sido la posibilidad de atribución de responsabilidad a S. M., responsabilidad excluida por la Constitución. Ahora bien, al margen de todo planeamiento jurídico, puede decirse que la historia hubiera hecho responsable al Monarca, como en sentido totalmente positivo ahora le hace felizmente responsable del fracaso de la intentona rebelde y, por ello, de la consolidación de la aún joven democracia española.

5. La dirección del Gobierno de la Defensa, la Administración militar y, por ende, de las Fuerzas Armadas a partir de las exigencias constitucionales

La dirección de la Administración militar y la defensa y, por tanto, de las FAS impuesta por la Constitución no se hizo plenamente efectiva hasta varios años después de la entrada en vigor de la ley de leyes. El peso del poder militar frenó la virtualidad de la norma constitucional en un aspecto que no reguló con la precisión deseable. El diseño organizativo de las FAS y el Ministerio de Defensa fue desarrollándose desde la aprobación de la Constitución, e incluso antes⁷²⁹. Pese a que la subordinación militar al poder civil quedaba recogida en la Constitución, no se alcanzó en nuestro país de forma definitiva hasta 1986. Hubo que esperar a todas las reformas lideradas con acierto por el Ministro Narcís Serra para que el Gobierno asumiese de forma efectiva las riendas de las FAS tal y como la ley de leyes exigía. Ello se llevó a cabo gracias a la reforma de la LODNOM de 1984 y las subsiguientes medidas del Gobierno en la línea de lo marcado por dicha ley reformada, en lo que se ha dado en llamar etapa de normalización (1982-1986)⁷³⁰.

reiterado estos términos, en modo alguno despeja las dudas sobre cuáles pueden ser estas “misiones militares” que puede desempeñar la Guardia Civil en tiempo de paz⁷³⁰.

La única explicación de esta confusa atribución de “misiones militares” que para quien suscribe puede considerarse adecuada⁷³⁰ la ha ofrecido Domínguez Berrueta. A juicio de este autor, se atribuyen misiones militares a la Guardia Civil en

La Constitución, claro está, no señala la estructura concreta del Ministerio de Defensa y de los Ejércitos⁷³¹, ni determina las facultades que pueden corresponder al Presidente del Gobierno, al Gobierno o al Ministerio de Defensa,

tanto que es un cuerpo sometido a la disciplina militar y por tanto puede llevarlas a cabo. Ahora bien, no se trata de misiones de estricta defensa militar, que compete en exclusiva a las FAS, sino de misiones de *colaboración* para la defensa militar que la Guardia Civil por su naturaleza puede llevar a cabo⁷³⁰.

A mi juicio, la cuestión viene a suponer algo similar a lo que sucede con la defensa civil que compete a la Administración civil: las FAS pueden colaborar en tanto en cuanto cuentan con una organización y medios (no bélicos) adecuados para ello⁷³⁰. No en vano, en este caso sucede al contrario: dado que la Guardia Civil está sometida a la disciplina militar y cuenta con medios (armados), puede colaborar de forma adecuada en la defensa militar y por tanto, así se justifica su adscripción al Ministerio de Defensa para estos supuestos⁷³⁰.

Esta solución teórica es coherente con otros aspectos de la regulación, respetando, a su vez, la separación constitucional. Todos los cuerpos policiales deben contribuir en la defensa nacional, si bien sólo en el marco de la defensa civil, y para ello bajo la dirección del Ministro del Interior, son coordinados por el Ministro de Defensa⁷³¹. En tanto que la Guardia Civil está sometida a la disciplina militar, ésta puede ejercer idóneamente misiones de colaboración en la defensa militar, por lo cual, se justifica que el Ministro de Defensa no sólo la coordine sino que, para estas misiones de colaboración, dirija este cuerpo disciplinado militarmente. En todo caso, cabe recordar que, como reza el Preámbulo de la Ley orgánica 2/1986, la “auténtica misión” de la Guardia Civil en la sociedad actual es la que dispone el artículo 104 CE⁷³², sin que ello excluya la posible colaboración en la defensa militar que compete a las FAS en razón del artículo octavo. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional sólo ha considerado “posibles y circunstanciales” estas misiones militares⁷³³.

ni la existencia de una Junta de Defensa nacional o de Jefes del Estado Mayor; tampoco es la Constitución el ámbito en el que regular otros órganos administrativos que se estimen oportunos, esto queda a manos del normador legislativo y en su medida gubernamental. Sin embargo, sea cual sea la determinación normativa concreta de estos aspectos, la ley de leyes impone que ello suponga una efectiva asunción por el Gobierno del poder sobre la Administración militar y por ende de las FAS, todo ello sin perjuicio de la posición de las Cortes Generales y del papel que también tiene atribuido como órgano directivo de la defensa. Esto es así por cuanto la Constitución excluye es cualquier determinación normativa que implique el reconocimiento de autonomía de poder alguno a las FAS puesto que no son ni un poder del Estado ni un órgano constitucional o de relevancia constitucional⁷³².

Pues bien, la actual solución normativa ha sido la de atribuir al Presidente del Gobierno la dirección política de la Defensa, dirección que comporta la “autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las FAS” (art. 8 LODNOM), posición que fue ratificada en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (art. 2. 2º f). Esta posición se corresponde con la dirección de la acción del Gobierno que la ley de leyes le otorga (art. 98 CE)⁷³³. En esta dirección le asiste consultivamente la Junta de Defensa Nacional (art. 9 LODNOM). Hay que advertir, no obstante, que en virtud del artículo 10 LODNOM las facultades de dirección del Presidente se delegan en el Ministro de Defensa. Se trata, de una delegación⁷³⁴

r cuenta con el reconocimiento constitucional expreso de la facultad de someter a institutos o cuerpos armados a la disciplina militar. Y esta facultad del legislador no implica incluir a los cuerpos policiales en el seno de los Ejércitos. De este modo, el Legislador puede entender que todos o algunos de los cuerpos o institutos policiales, para llevar a cabo eficaz e idóneamente las funciones concretamente atribuidas en el marco del artículo 104 CE precisan estar sometidos a la específica pauta organizativa que supone la disciplina militar. Tal posibilidad hay que situarla, pues, en el marco de los criterios de oportunidad política del legislador. Esta posibilidad, en todo caso, no es extraña en las democracias europeas⁷³⁵ sin que ello quiebre el principio de supremacía civil, que sólo queda seriamente en entredicho en Austria, donde las FAS también tienen encomendado el ejercicio de misiones de orden público⁷³⁶ o recientemente en Polonia, donde el Tribunal Constitucional ha interpretado curiosamente su Constitución afirmando la misión auxiliar de las FAS en materia de seguridad pública⁷³⁶. Y es que, hay que subrayar que esta facultad constitucional reconocida al Legislador consiste en “someter a la *disciplina* militar” a los cuerpos o institutos que se estime oportuno, no a atribuir “*naturaleza* militar” que es lo que ha efectuado el legislador desde la Ley orgánica 2/1986 hasta la actualidad⁷³⁷.

expresada de forma absoluta, por lo que algún autor ha señalado las dudas que ofrece por cuanto al responsable último⁷³⁵. Tanto al Presidente del Gobierno, como al Ministro de Defensa les asesora la Junta de Jefes del Estado Mayor (art. 11 LODNOM).

Cabe señalar que la dirección de la guerra es facultad propia del Presidente del Gobierno (ex art. 8. 2º LODNOM). En estos casos, la concentración de poder - efecto típico del principio de necesidad- se expresa en la forma de eludir el escalón intermedio que supone el Ministro de Defensa. En estas situaciones es posible que la conducción de las operaciones militares se ejerzan por el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, siempre bajo la autoridad del Presidente del Gobierno⁷³⁶. El Jefe de Estado Mayor de la Defensa es, como se señala en el Real Decreto 1883/1996, de 2 de agosto “la autoridad militar a través de la cual el Ministro de Defensa ejerce su autoridad”⁷³⁷. Por su parte, los Jefes de Estado Mayor de cada uno de los Ejércitos ejercen el mando orgánico de éstos, y el mando operativo que determine el Jefe del Estado Mayor de la Defensa, siempre bajo la autoridad y directa dependencia del Ministro de Defensa (art. 12. 1º LODNOM).

Así pues, el Gobierno ha asumido el poder de dirección de la defensa y FAS que le atribuye el artículo 97 CE. Desde la perspectiva de la supremacía civil queda claro que no se da autonomía alguna de las FAS respecto del poder de este órgano con legitimación democrática, la determinación concreta se hace depender de cuestiones de técnica de organización administrativa que no son del interés del presente estudio, más allá de la descripción arriba detallada.

Ahora bien, la cuestión que mayor atención impone no es sólo constatar que el Gobierno haya asumido su papel constitucional respecto de la defensa militar. Resulta también esencial constatar cuál es el reparto constitucional de poder entre el Gobierno y las Cortes, pues en el poder legislativo reside básicamente el control del empleo de la fuerza militar por el Gobierno, esta pesadilla histórica que tanto interés suscitase desde el inicio del constitucionalismo liberal de principios del siglo pasado. Es así que a continuación se examinan muchas de las cuestiones que se aludieron a la hora de determinar las finalidades para las que pueden ser empleadas las FAS (capítulo segundo), cuando se insistió en la necesidad de escindir el tratamiento de tales finalidades constitucionales y lo que ahora corresponde, la determinación del poder democrático a quien compete tal decisión.

IV. La posición de las Cortes en materia militar y de defensa desde la Constitución de 1978⁷³⁸

1. Una preocupación histórica y también presente: el predominio del Ejecutivo en el ámbito militar y, en general, en el sistema constitucional

La defensa del Estado siempre se ha erigido entre la primeras de las necesidades y el Derecho y la necesidad nunca se han avenido bien, como polos de un imán del mismo signo que se repelen naturalmente. Mientras el Estado de Derecho exige la división y balance de poderes, la necesidad provoca una tensión hacia la centralización y concentración de los mismos tal y como se ha señalado con anterioridad en diversas ocasiones. El efecto general que produce la necesidad es una alteración de las competencias tanto entre los tres poderes del Estado, cuanto dentro de cada uno de ellos, así como respecto de la organización territorial de la organización política. Entre los tres poderes del Estado la concentración se da a favor del Poder Ejecutivo. Ello es la consecuencia de la homogeneidad, continuidad o permanencia de este poder que, a la vez, es el que dispone de los medios detentados por el Estado⁷³⁹. Los Decretos-Ley aprobados

con Domínguez Berrueta, cuando, siguiendo una interpretación de la ley conforme a la Constitución, afirma que “la naturaleza militar de la Guardia Civil, atribuida por la LOFCS [así como en el resto de normas], sólo puede ser equivalente a Cuerpo sujeto a disciplina militar (art. 28 CE) no integrado en las Fuerzas Armadas”⁷³⁸.

Con relación al objeto que nos ocupa, la separación constitucional de los cuerpos policiales militarizados y las FAS, es preciso estudiar el *iter* jurisprudencial del Alto Tribunal. En un inicio –y ésta es la solución también actual- el Tribunal afirmó que la sujeción a la disciplina militar hace admisible que los miembros de los cuerpos policiales queden sometidos a la jurisdicción militar tanto en lo que atañe a la revisión de las sanciones disciplinarias cuanto para tramitar el procedimiento de *habeas corpus* (17. 4º CE). Sin perjuicio de ello –y esto es relevante- señalaba que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad –hasta 1986 militarizadas- no formaban parte de las FAS⁷⁴¹. Asimismo, sin que ello supusiera incluir a tales cuerpos en las FAS, el Alto Tribunal consideró desde un inicio que los cuerpos policiales no se consideraban Administración civil a los efectos del artículo 25. 3º CE, esto es, para poder aplicarles sanciones que comportasen una privación de libertad⁷⁴².

por el Gobierno en casos “de extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86 CE) son un claro ejemplo de ello. En nuestro ámbito de estudio, como ya señalase Montesquieu, el ejército siente especial deferencia por la concentración del poder, si es posible en una persona⁷⁴⁰ y ello sucede en general con la defensa, que, además, es siempre renuente al debate público, a la dilatada deliberación y a la pluralidad partidista propias a un parlamento. Es por ello que el ejecutivo tiene siempre atribuido el mando y la dirección de la Defensa y las Fuerzas Armadas y en él se concentran los poderes en situaciones extraordinarias, salvo excepciones históricas⁷⁴¹. De esto último son claras muestras los estados excepcionales, las técnicas de “delegación de poderes” o el refrendo *a posteriori* por el Parlamento de la asunción de sus funciones por el ejecutivo, a través de un *Act of indemnity*⁷⁴².

El problema de la necesidad es que ha servido siempre para conjurar todos los demonios del poder a favor de una mala razón de Estado. Conceptos como la “salvación de la Patria”, la “seguridad del Estado” o el “mantenimiento del orden y las instituciones” han sido excelentes tapaderas del poder para fines no tan elevados. Por lo general la defensa del Estado no ha supuesto la efectiva preservación de la comunidad, sino la del poder dirigente y sus intereses, o quizá se trataba de unos “intereses objetivos del Estado” que bien poco tenían que ver con los intereses de los miembros de la comunidad política⁷⁴³.

El clásico ejemplo de concentración en aras de la necesidad no es otro que la institución de la dictadura romana⁷⁴⁴, por medio de la cual las limitaciones del poder y las escisiones entre la ley y el *imperium* desaparecían temporalmente. En el absolutismo, la concentración y centralización del poder en manos del monarca, constituyendo una dictadura permanente, eliminaban todo límite al poder de la fuerza, de este modo se alcanzaba una paz y seguridad *del terror*⁷⁴⁵ que

cia de la jurisdicción militar respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por no responder a los fines de esta jurisdicción. Tal y como aquí se sostiene, sólo cabría sujetar a los miembros de los cuerpos policiales –incluida la Guardia Civil– a la jurisdicción militar respecto de las mencionadas “misiones militares” de colaboración de la Guardia Civil en la defensa militar así como las situaciones de estado de sitio.

Desde la perspectiva que ahora ocupa, hay que señalar, que, en todo caso, en estas primeras sentencias el Tribunal no derivaba de esta sujeción a la jurisdicción militar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad quedasen integradas en las FAS. Podría simplemente considerarse una atribución de competencia en razón de la especialización material de esta jurisdicción, bien concedora del alcance decisivo que tiene el principio organizativo de la disciplina militar, una atribución que el Tribunal considerase –desacertadamente– admisible con relación al “ámbito estrictamente castrense”.

justificaba el poder absoluto. Con el Estado liberal todo parecía cambiar, la seguridad prometida a lo largo de la historia para legitimar la organización política no se lograba fortaleciendo el poder, sino precisamente limitándolo. Como es sabido, estos límites habían de venir de la mano de un Derecho que reconociese tanto los derechos y libertades de los individuos como la división de poderes con una fuerte presencia del legislativo. Sin embargo, la necesidad de la paz y el orden justificarían el desconocimiento de tales postulados. Francia y, en especial, España son claros ejemplos de estos abusos⁷⁴⁶.

Con el Estado social y democrático de Derecho la necesidad de defender al Estado sigue siendo la primera de las necesidades. Ahora bien, ya no se trata de defender cualquier organización política ni a los intereses de unos pocos. Se trata de la defensa del Estado y no otro que del Estado constitucional, el único sistema político que posibilita el reconocimiento efectivo de la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes. De ahí que la defensa del Estado, en último extremo por las armas, resulta un interés general de toda la comunidad política que exige la posibilidad de su efectiva realización. Por ello, en materia de defensa sigue advirtiéndose una centralización y concentración del poder a favor del Ejecutivo. Sin embargo, no puede eludirse un necesario control y limitación del poder del Ejecutivo sobre las armas para no caer en dinámicas a las que la historia nos ha tenido habituados, de ahí que entre los necesarios límites, el control parlamentario de la política de defensa devenga del todo indispensable y de este control es básicamente responsable el poder legislativo.

A) Una cuestión que no pasó desapercibida en nuestro constitucionalismo del siglo XIX

La historia constitucional española, o más bien como diría Peña, nuestro “problema constitucional”⁷⁴⁷ no es un marco del cual extraer positivas lecciones⁷⁴⁸, a excepción, claro está, de la historia más reciente que ya supone el feliz periodo que disfrutamos. Más bien, nuestro pasado constitucional nos guía por lo que no hay que repetir. Sin embargo, acudir a los textos y, sobretudo a las deliberaciones del primero de ellos, desvela no pocas preocupaciones que, como en seguida se advierte, siguen teniendo hoy día plena vigencia respecto del presente objeto de estudio.

Aquel “tigre de papel”⁷⁴⁹ que fue la Constitución de 1812 supuso el primer intento de distanciar la materia de defensa y lo militar de las manos de un

as de libertad- tampoco implicaba que se integrasen en la Administración militar, sino que, a los efectos de este precepto, se consideraba a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como Administración policial distinta de la civil. De este modo, aun

monarca que ostentaba en esta parcela las más rancias potestades del absolutismo. Pese a tratarse de una Constitución pensada para el “Deseado”, se pretendía llevar a cabo una verdadera redefinición tanto de poderes como de estructura respecto de la fuerza militar y las facultades regias. Como afirma Blanco Valdés “La relación entre poder ejecutivo y fuerza armada se articulaba en el Proyecto a partir de una idea fuerza que ha de permanecer en el futuro como un elemento vertebrador de la ideología liberal: la desconfianza hacia el posible uso abusivo que aquél pudiera hacer de los cuerpos armados establecidos con la sola finalidad de la defensa nacional.”⁷⁵⁰

Pese a que el modelo parlamentario de la Constitución francesa de 1791 impregnase el Discurso Preliminar⁷⁵¹ y la propia norma fundamental, en España no se iba a seguir una radical tendencia francesa asamblearia, a costa del ejecutivo. En Cádiz se optó por una posición algo más moderada. Se pretendía básicamente que los poderes ejecutivo y legislativo mantuviesen las facultades propias a su naturaleza. Al Rey de forma general se le reconocía el poder ejecutivo, si bien, con no pocos límites entre los que destaca la aparición de la responsabilidad y el referendo⁷⁵² y se pretendía que “las Cortes ordinarias o constitucionales conservasen en rigor el carácter de un cuerpo legislativo”⁷⁵³. No obstante, como también *el Divino Argüelles* señalase, se iba a producir una cierta quiebra de aquel principio, al concederse al Congreso algunas pocas facultades

siendo discutible esta primera doctrina del Tribunal Constitucional, se mantenía el principio de separación de FAS-Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

4. La quiebra de la separación constitucional de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el Tribunal Constitucional y el posterior intento de mitigación de este error

Las contradicciones del Tribunal comenzarían el mismo año en el que se aprobó la Ley orgánica 2/1986, legislación que el Tribunal quiso sostener a toda costa. Sin ninguna necesidad, sino aprisionado por sus propios argumentos, acabó desvirtuando la clara separación constitucional de las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

no propias las legislativas, siempre ante esta desconfianza hacia el Rey. Se trataba de “facultades que tampoco una nación libre puede delegar sino al cuerpo de sus representantes⁷⁵⁴.”

Un paso de extraordinaria importancia fue la asunción de la regulación militar por el Congreso, privando al monarca de su monopolio normador que había ejercido durante varios siglos⁷⁵⁵. De otra parte, en virtud del artículo 131. 7º resultaba necesario el consentimiento previo por el Congreso para los tratados de alianza ofensiva y también correspondía al Congreso “conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el Reino” (art. 131. 8º). Sin perjuicio de lo anterior, 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 deliberatorio⁷⁵⁶, también se afirmaría en las Cortes que “un Rey que no tiene esta prerrogativa no es un Rey⁷⁵⁷”. 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 cámara⁷⁵⁸. En esta línea contraria, diputados como García

s y Cuerpos de Seguridad, pese a que estuviesen sometidas legalmente a la disciplina militar. En consecuencia se estimó que la revisión de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía militarizadas y el procedimiento de *habeas corpus* competían a la jurisdicción ordinaria⁷⁵⁸.

A mi juicio, para mantener sometida a la Guardia Civil en el marco de la jurisdicción militar más allá de lo relativo a sus “misiones militares” no sólo se quebrantó el “ámbito estrictamente castrense” del artículo 117. 5º CE, sino también, el principio de separación policías-Ejércitos, lo cual no era indispensable. Si la voluntad del legislador y la del Tribunal Constitucional era la de permitir que las cuestiones disciplinarias de la Guardia Civil quedasen en el marco de la justicia militar, no hacía falta integrar al benemérito cuerpo en las FAS para poderlo acoger al “ámbito castrense”. Pese a que no se comparta esta posición, podría llegar a sostenerse que cuestiones castrenses -como la disciplina- pueden quedar bajo el “ámbito estrictamente castrense” de la jurisdicción militar, pese a ser relativas a cuerpos no integrados en las FAS, como la Guardia Civil. Pero en esta sentencia 93/1986 no sólo se mantuvieron anteriores errores, sino que se cayó en uno nuevo al vincular este “ámbito castrense” de forma excluyente –sólo para las FAS-. Según lo

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. Resultará bien interesante recordar estos argumentos del debate para la reciente intervención española en Kosovo.

También en Cádiz se constitucionalizó en su artículo 308 el derecho de excepción, puesto que como diría Argüelles “si en la constitución no se dexase la puerta abierta para salir de lo ordinario, en estos casos raros sucedería con escándalo su ruina”⁷⁵⁹. Dicho precepto señalaba la posibilidad de “suspender algunas de las formalidades” relativas a las garantías de la detención “por un tiempo determinado”; no se fijaban garantías ni de orden temporal ni orgánico, por cuanto las Cortes no estuviesen reunidas.

Así pues, el resultado final fue una Constitución que establecía en la letra del texto no pocas facultades para el Monarca, las Cortes, cuanto menos, pasaban a regular la fuerza militar, fijaban anualmente su número y controlaban las milicias, verdadero peso del principio democrático en España que poco a poco se dispararía. Asimismo, las Cortes habían de autorizar tratados internacionales relativos a la defensa y la entrada de fuerzas extranjeras en territorio español. Para que se diese una verdadera limitación del poder monárquico y de la fuerza militar era indispensable la existencia de un verdadero poder parlamentario que no se dio en una España cuyo sistema constitucional no sería más que un formalismo para gobiernos dictatoriales. Asimismo, el principio de obediencia militar al poder civil no sería más que una entelequia que ni siquiera quedaba recogido en el texto constitucional. La obediencia ciega al monarca supondría, como recuerda García

Macho que únicamente se respetará la Constitución si éste lo hace⁷⁶⁰. Por todo ello, no sería excesivo problema que en los textos posteriores, que no fueron sino la expresión de un único pacto de las oligarquías, se recogiesen muchas de las disposiciones de la obra de Cádiz relativas a lo militar y la defensa⁷⁶¹. Todo ello, sin olvidar que los textos constitucionales tendrían una fuerza normativa más que relativa.

B) Control de la fuerza militar y pacifismo de la Constitución de 1931

Más de un siglo después de la aparición del constitucionalismo en España se aprobó la Constitución republicana de 1931. Aquél texto importaba el constitucionalismo democrático de entreguerras que bien poco tenía ya que ver con los textos decimonónicos⁷⁶². En aquella ley de leyes se reformulaban los principios de ubicación de la fuerza militar en el Estado constitucional y de especial originalidad era su novedosa concepción pacifista e internacionalista.

Al ejecutivo correspondía el predominio del ámbito militar y de la defensa, si bien sometido al fuerte peso del papel de un Congreso que, a parte de sus competencias legislativas sobre la materia, era quien elegía al Presidente de la República y éste, a su vez al del Gobierno. La Presidencia del Estado y el Gobierno tenían atribuido un papel importante en el marco de las situaciones extraordinarias (arts. 42 y 76), si bien, sometido a límites objetivos y temporales y, sobretodo, un fuerte control a posteriori por las Cortes. Del todo novedosa sería la afirmación contenida en el artículo 6 del texto republicano, que rezaba que “España renuncia a la guerra como instrumento de política nacional”. Lejos de tratarse de una mera declaración, la vocación pacifista se concretaba en una fuerte limitación constitucional de la posibilidad de la declaración de guerra. En efecto, el artículo 77, que tanto interés suscitara en Mirkiné Guetzévitch⁷⁶³

sometidos a disciplina militar, el cuerpo de la Guardia Civil en tanto que no eran las FAS había de quedar excluido del ámbito de la jurisdicción militar.

Como consecuencia, el Tribunal, para continuar manteniendo los aspectos relativos a la disciplina militar en el seno de la justicia castrense, se vio obligado a desvirtuar la separación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las FAS. A ello se unía la firme voluntad del legislador, que con la aprobación de la Ley 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, el ámbito disciplinario de la Guardia Civil seguía sometido a esta jurisdicción. Para mantener al benemérito cuerpo en el contexto de la jurisdicción militar, se encontró forzado a incluirlo en el marco de las FAS. Al principio, en diversas resoluciones el Tribunal no entró en el fondo de la cuestión⁷⁶⁶, y si bien mantenía a la Guardia Civil en el seno de la justicia militar se atrevía incluso a afirmar la plena vigencia de la doctrina de la sentencia 93/1986 cuando lo que hacía era desconocerla⁷⁶⁸. No obstante,

sometía al Derecho internacional y a la Sociedad de las Naciones la facultad presidencial de la declaración de guerra. A esta limitación general de la facultad presidencial se añadía la limitación que había de ser autorizada por una ley.

El texto de 1931 supuso la primera recepción seria –aun incompleta- del asentamiento de la fuerza de las armas en un sistema constitucional democrático: supremacía civil, neutralidad militar, desmilitarización del orden público, limitación del fuero militar y, sobretodo, limitación del empleo de la fuerza a través de los mecanismos de la división de poderes en el marco de un sistema efectivamente representativo. En este sentido, ya la limitación de la declaración de guerra y en especial, el control de la adopción de las medidas de excepción resultarían bien significativas. Sin embargo, como señala López Ramón, “la Segunda República constituyó un simple paréntesis en el proceso de conquista del poder del Estado por las Fuerzas Armadas”⁷⁶⁴. Habríamos de esperar varias décadas para que se diese un verdadero sistema constitucional en el que el parlamento tuviera algún peso en materia de defensa.

2. Ubicación general del parlamento en materia de defensa y Fuerzas Armadas

A) El papel de las Cortes en materia de Defensa y las Fuerzas Armadas en nuestro sistema constitucional

No cabe duda que la forma política española es la monarquía parlamentaria (art. 1. 3º CE) y el parlamento es el directo representante del pueblo español y aparte de otras funciones es a quien compete esencialmente el control del poder Ejecutivo (art. 66. 1º CE)⁷⁶⁵. Sin embargo esta primacía parlamentaria en el

ámbito de la legitimación no se corresponde con la primacía en el campo de la acción política. Como constatan los tratadistas⁷⁶⁶, en España se ha seguido la clara tendencia registrada en Europa tras la Segunda Guerra mundial: el reforzamiento del Gobierno. Se ha subrayado su papel directivo e impulsor del funcionamiento y coordinación del conjunto de las instituciones. La dimensión social del Estado ha sido básicamente la causante de este fortalecimiento del Ejecutivo. Como a continuación se expone, a salvo de la competencia legislativa y presupuestaria de las Cortes -también mitigada por la fuerte presencia normativa del Ejecutivo- la posición del parlamento queda oscurecida casi por completo por la hegemonía del Gobierno en el ámbito militar. La Constitución ha dejado importantísimos resquicios para que se decida la intervención interior y exterior de las FAS sin la necesaria autorización previa de las Cortes, como a continuación se expone. Con intención o no, ésta ha sido la opción del constituyente español, que no veló en exceso por el siempre necesario control por las Cortes sobre un siempre temible Ejecutivo. Y este temor siempre debe producirse cuando se trata de la fuerza de las armas y del recuerdo histórico de un pasado que no debe repetirse nunca más en democracia.

Como Blanco Valdés afirma con acierto “La naturaleza democrática estará en claro retroceso tanto cuanto más el poder Ejecutivo ceda su terreno ante la cúpula de mando militar y tanto cuanto más el poder legislativo renuncie (o sea incapaz) de cumplir su función política de control del Gobierno y la Administración.”⁷⁶⁷. Entre nuestra doctrina, ha sido Oehling quien más recientemente indicó la importancia del control parlamentario de la política de defensa. No sólo se trata, como se acaba de afirmar, que el Ejecutivo civil asuma sus poderes en la defensa y sobre las Fuerzas Armadas, sino que es precisó que se dé un verdadero contrapeso a este poder por medio del poder legislativo. Siguiendo a Rose, Oehling subraya el papel presupuestario del parlamento, a la vez de la formulación de ideas y propuestas en la planificación de la defensa. Asimismo, advierte la importancia de la labor parlamentaria que resta opacidad a una materia de natural tendente al secretismo. También señala la aconsejable función de las Cortes de procurar un acercamiento de los temas de defensa a la sociedad. Y para que pueda operarse una labor parlamentaria verdaderamente efectiva, insiste en la necesidad de que los parlamentarios estén bien informados y conozcan en profundidad los temas de defensa, pues de lo contrario, o bien el parlamento acomete estas labores sin la responsabilidad necesaria, o bien se acaban confiando a los técnicos militares mitigando el control democrático de la defensa a cargo del legislativo⁷⁶⁸.

En virtud de la Constitución de 1978, y a diferencia de los dos últimos siglos, las instituciones civiles con legitimidad democrática (art. 1. 2º CE) son las que deben tomar las riendas en política militar y de defensa, pues toda legitimidad de la fuerza de las armas queda descartada. Tal y como se ha apreciado, la Institución militar se encuadra en la Administración militar (art. 97 CE), la

competencia sobre defensa y Fuerzas Armadas reside exclusivamente en el Estado central (149. 1º. 4ª CE) y la dirección se atribuye al Gobierno (97 CE), amén del simbólico mando regio de las Fuerzas Armadas (art. 62 h)). Esta dirección del Ejecutivo se equilibra con la general potestad legislativa, presupuestaria y de control de las Cortes (art. 66 CE) que, obviamente, también incluye a la Administración militar y la defensa. De otra parte, la declaración de guerra si bien corresponde al Rey, precisa de la previa autorización de las Cortes Generales (art. 63. 3º CE). También su autorización previa se requiere tanto para los tratados que atribuyan el ejercicio de competencias soberanas (art. 93 CE) cuanto para los tratados o convenios de carácter militar (art. 94. 1. b)).

El poder legislativo, como se verá, también tiene atribuida una importante posición por cuanto a los estados excepcionales, situaciones que pueden comportar el empleo de las FAS. El artículo 116 CE establece no pocas garantías entre las que se encuentra la necesaria autorización *a posteriori* del Congreso del estado de alarma, precisa para su posible prórroga más allá de quince días. En el caso del estado de excepción la autorización es previa y al mismo Congreso corresponde la declaración del estado de sitio. Además, en estas dos últimas situaciones extraordinarias –en las que es posible la suspensión de derechos en virtud del art. 55 CE- corresponde al Congreso la fijación de su alcance territorial y objetivo, y por ende la determinación del empleo de las FAS en los términos que más tarde se aprecian. Por último cabe ya subrayar la autorización por mayoría absoluta del Senado para que el Gobierno adopte las medidas necesarias para obligar al cumplimiento forzoso por una o varias Comunidades Autónomas de las obligaciones que impone la Constitución o para la protección del interés general de España (art. 155. 1º CE). Éste es, el panorama que ofrece la ley de leyes de especial significación para el presente objeto de atención.

En principio, podría pensarse que la ley de leyes ha dado una respuesta a las exigencias democráticas al situar al legislativo como un fuerte contrapeso de la posición del Ejecutivo en defensa y Fuerzas Armadas. No obstante, los espacios que se confieren al Gobierno no son pocos, en detrimento de la posición de las Cortes.

Es menester tener en cuenta, de un lado, el desarrollo legislativo de la materia; de otro lado, es preciso observar algunos factores del todo indispensables que en algún sentido pueden desvirtuar este esquema constitucional. En primer lugar, cabe observar la realidad del papel que ha desempeñado el legislativo en la práctica. En segundo lugar, es menester señalar que aquello que tanto preocupase en Cádiz, la autorización previa de las cámaras para la declaración de la guerra, pese a satisfacerse en la Constitución es hoy una garantía que ha quedado en muy buena medida sin contenido, puesto las acciones bélicas se practican sin esta formalidad, que parece haber pasado a la historia. Por último, en tercer lugar, se analiza la actual situación Constitucional y normativa relativa al empleo de las FAS en el interior, que no se circunscribe al estado de sitio que deben declarar las Cortes, como se verá.

B) La concreción legislativa de la posición constitucional de las Cortes en el ámbito de defensa y Fuerzas Armadas

El desarrollo legislativo de la ley de leyes respecto del papel de las Cortes en materia militar y de defensa pone de manifiesto una clara tendencia hacia la concentración de poder a favor del Ejecutivo. Respetando los mínimos fijados por la Constitución, se ha pretendido evitar en lo posible al legislativo de esta parcela. En el inicial proyecto del Gobierno de UCD de la Ley orgánica por la que se regulaban los criterios básicos de la defensa nacional y organización militar ni siquiera incluía a las Cortes entre los órganos superiores de la defensa, al tratarse de un proyecto que había sido presentado a las Cortes de Franco en 1974⁷⁶⁹. Ello daría lugar a una dura batalla política a resultas de la cual sólo se lograría introducir a las Cortes entre tales órganos superiores, aunque prácticamente se les iba a atribuir las mínimas facultades que la ley de leyes imponía.

Así quedaría aprobado el artículo 6 de esta Ley orgánica 4/1980, de 1 de julio (LODNOM) en el que se señala que:

“Las Cortes Generales aprueban las leyes relativas a la defensa, los créditos presupuestarios correspondientes y ejercen el control de la acción del Gobierno y de la Administración Militar. Las Cortes Generales otorgan las autorizaciones previstas en el artículo 63.3 de la Constitución. Asimismo conceden la autorización previa para los tratados o convenios Internacionales de carácter militar, según lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución.”

A la vez, y ésta sería la única regulación que no reproducía lo expresamente señalado en la Constitución, se recogía en la segunda parte de este precepto que:

Tribunal resolvió la polémica sentencia 194/1989, de 16 de noviembre.

En la misma, el máximo intérprete, preso de sus argumentos anteriores, se vio obligado a romper la separación operada en los artículos 8 y 104 CE, una separación que no quedaba afectada por los artículos 28 y 29 CE. Así, señaló que la opción de atribuir la “naturaleza militar” derivaba del hecho de que ni el artículo 8 ni el 104 hacían referencia a la Guardia Civil, lo cual permitía al legislador configurar a este cuerpo como de “naturaleza militar” (no sólo “sometido a la disciplina militar” *ex arts. 28-29 CE*)⁷⁷¹. Afirmada tal naturaleza militar el Tribunal Constitucional derivó que la Guardia Civil no es un cuerpo policial sino que es un “cuerpo castrense” que puede quedar sometido a la jurisdicción militar, y como se dijo, según la doctrina del propio Tribunal el “ámbito castrense” sólo hacía referencia a las FAS⁷⁷³. De otra parte, el Tribunal justificaba la aplicación del ordenamiento militar, si bien recordaba la necesidad urgente de una regulación disciplinaria particular para la Guardia Civil, que en todo caso se mantendría bajo la justicia militar⁷⁷⁴.

“Las Cortes Generales debatirán [no “aprobarán”] las líneas generales de la política de defensa y de los programas de armamentos con las correspondientes inversiones a corto, medio y largo plazo. Los efectivos totales de las Fuerzas Armadas y sus plantillas se ajustarán a las previsiones determinadas en las leyes especiales de dotación y a la Ley de Presupuestos, sin sobrepasar los límites que en ellas se fijen.”

Cabe apuntar con Blanco Valdés⁷⁷⁰ que esta segunda vertiente del papel del legislativo quedaría seriamente condicionada por el resto de lo dispuesto en la Ley. Y es que la composición y las dimensiones de las Fuerzas Armadas se derivan del Plan Estratégico Conjunto (PEC) propuesto por la Junta de Jefes del Estado Mayor y aprobado por el Gobierno (art. 22 LODNOM). Además, el artículo 25 de esta ley dispone que los efectivos totales de las Fuerzas Armadas han de ajustarse al Objetivo de Fuerza Conjunto (OFC) y las previsiones de las leyes especiales de dotaciones y presupuestos. En consecuencia, las facultades de las Cortes quedaban condicionadas por el PEC y el OFC de procedencia gubernamental, no parlamentaria⁷⁷¹.

Lo más curioso es que la regulación de la posición de las Cortes en materia de defensa y Fuerzas Armadas se ha mantenido hasta la fecha, sin que afectase en nada la severa reforma de esta ley por el legislativo socialista en 1984. Y lo llamativo del caso es que se obviaba así la línea crítica que había mantenido el grupo socialista en la inicial ley de 1980. En la oposición, el grupo socialista nacional y catalán sostenían que si bien el Plan Estratégico Conjunto lo aprobase el Gobierno, dada su naturaleza que aconsejaba evitar el debate público, fuese aprobado por las Cortes el Objetivo de Fuerza Conjunto, aquel instrumento por el que se disponían los medios para alcanzar los objetivos señalados por el PEC⁷⁷². Sin embargo, aún gozando de amplias mayorías, el legislativo socialista no acometió esta reforma a la hora de llevar a cabo su profunda revisión del texto de 1980 cuatro años más tarde.

3. La evolución de la actividad de las Cortes en materia militar y de defensa hasta la fecha

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución y las leyes, resulta interesante acercarse someramente a la evolución registrada desde la entrada en vigor de la Constitución respecto de la actuación parlamentaria en materia militar y de Defensa⁷⁷³. El análisis realizado por López Garrido hasta el año 1985 delataba que el control parlamentario respecto de la política de defensa fue muy débil, por no decir nulo⁷⁷⁴. En esta dirección, Busquets destaca la palmaria exención del control del apartado presupuestario militar hasta bien entrada la democracia⁷⁷⁵.

e los argumentos de la sentencia llevaban a “admitir la existencia de un Ejército-Policía o de una Policía-Ejército.” Los magistrados disidentes, afirmaban el

Sin embargo la actividad de las Cortes en todos los órdenes iba a registrar un paulatino despegue desde entonces hasta el presente.

El punto de inflexión sería la efectiva constatación de la supremacía civil sobre el poder militar operada desde 1984 y culminada en 1986, ya referida. El papel del legislativo, ya de por sí secundario, había quedado por necesidad completamente ensombrecido, en tanto que ni siquiera el Ejecutivo había hecho efectiva su dirección de la defensa y de las Fuerzas Armadas. Una vez operada efectivamente la supremacía civil, las Cortes habían de ocupar, al menos, su posición secundaria en virtud de la Constitución y del papel concretado en el artículo sexto de esta ley, que como se ha señalado, no fue modificada en esta parcela.

Desde entonces la actuación parlamentaria sobre defensa y Fuerzas Armadas se ha ido normalizando coincidiendo a la vez diversos factores que fomentarían el interés del legislativo sobre la defensa militar. En 1986 la ratificación por vía de referéndum de la integración española en la OTAN incrementó el interés político por la materia, que vería su reflejo en la actividad parlamentaria. También, desde 1985 no fueron pocas las leyes que se aprobarían para acercar la Constitución al mundo de los cuarteles, exigiendo una ardua labor legislativa⁷⁷⁶. Además, desde 1989 la cuestión del servicio militar había pasado al primer plano del debate político tras unas elecciones en las que el tema fue objeto de un claro mercadeo partidista⁷⁷⁷. A resultas de este interés surgió por consenso

entendimiento de los artículos 28 y 29 CE que aquí también se sostiene, esto es, que no implica la integración de los cuerpos policiales sometidos a la disciplina militar en las FAS⁷⁷⁶. Más tarde, reo de su propia doctrina, el Tribunal la mantuvo en lo relativo a la sujeción a la jurisdicción militar⁷⁷⁶.

Cuanto menos, posteriormente, en la sentencia 236/1994, reconoció que “ni la Guardia Civil forma parte de las Fuerzas Armadas ni, en consecuencia, sus miembros pertenecen a las mismas. Diferentes son también las misiones y funciones asignadas a una y otra Institución, sin perjuicio de que a la Guardia Civil puedan serle encomendadas en determinadas circunstancias misiones de carácter militar e igualmente distinto es su encuadramiento en el seno de la Administración y dependencia orgánica” (FJ 3º)⁷⁷⁹. Sin embargo, seguiría sosteniendo todo lo relativo a la sumisión a la jurisdicción militar hasta la actualidad⁷⁸⁰.

una amplia ley reguladora del servicio militar en 1991⁷⁷⁸ y un modelo mixto de Ejércitos.

Otro fenómeno del todo relevante que incrementó la labor de control parlamentario tendría su punto de partida más significativo en esta época: la participación española en misiones internacionales desde 1989⁷⁷⁹. La crisis del Golfo atrajo la atención y el control parlamentario y desde entonces, las misiones internacionales en las que quedarían inmersas las fuerzas españolas se incrementarían sensiblemente, en especial por la crisis de los Balcanes, que conllevaría el desplazamiento de importantes contingentes humanos y personales expuestos a peligros reales. Como consecuencia, la atención parlamentaria fue bien relevante al compás de la larga y convulsa evolución de los conflictos en la ex – Yugoslavia. Como se subrayó en su momento, cabe recordar que en la evolución de este conflicto, aviones españoles participaron en la ofensiva aérea dirigida en suelo bosnio para hacer cumplir las diversas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sin que se diese una declaración de guerra por el Rey bajo la autorización previa de las Cortes (art. 63. 3º CE).

De otra parte, la integración de España en la estructura militar de la OTAN al inicio de la legislatura popular (1996-2000) volvería a llevar a las Cortes el debate sobre la defensa⁷⁸⁰. Durante esta legislatura la materia militar y de defensa pasaría de nuevo a ser objeto de una importante labor parlamentaria, ya por el importante proceso de enajenación de los bienes del Ministerio de Defensa que habría de ser controlado por la oposición parlamentaria, como, en especial, por el hito histórico de la profesionalización de las Fuerzas Armadas, emprendido desde el acto de investidura de 1996. A las importantes labores de la Comisión mixta creada al efecto⁷⁸¹, habría que añadir el control parlamentario sobre todas las medidas del Ejecutivo para llevar a la práctica dicho proceso de profesionalización. En el marco legislativo tres leyes han sido aprobadas acompañando este proceso, con la consiguiente actividad parlamentaria⁷⁸². De

para concluir cabe señalar que pese a esta inadecuada doctrina del Tribunal, superada en cierta medida por la última resolución, la supremacía civil conectada a la separación de las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sólo ha quedado reconocida en la Constitución sino también en la evolución legislativa y práctica. Ni los cuerpos policiales forman parte de las FAS, ni los Ejércitos efectúan misiones de seguridad pública del artículo 104 CE. Lo polémico ha sido la argumentación del máximo intérprete de la ley de leyes para justificar la sujeción a la jurisdicción militar de las revisiones disciplinarias y el procedimiento *habeas corpus* de los miembros de la Guardia Civil. Sin embargo, en sí misma, tal sujeción a la jurisdicción militar, así como la colaboración en la defensa militar por el benemérito cuerpo, aun dando lugar a diversas cuestiones, no implican la integración de este cuerpo ni en el Ejército de Tierra ni, en general, en las FAS, por lo cual, no afecta a la separación constitucional de los Ejércitos y la policía.

entre las mismas, especial atención pública y parlamentaria atraería la nueva ley reguladora del régimen del militar profesional que se aprobaría finalmente en mayo de 1999. Sin embargo, en su último período de elaboración el interés parlamentario en materia de defensa fue acaparado casi por completo en razón de la crisis del Kosovo y la participación bélica española, actividad que es objeto concreto de atención en páginas siguientes.

En la VII Legislatura y segunda del Gobierno popular (2000-) el interés legislativo ha sido colateral⁷⁸³ y el control parlamentario se ha centrado básicamente en los acontecimientos del 11-S, así como las relaciones con Marruecos, en el marco de las cuales se dio el 17 de julio de 2002 una intervención militar en el islote de Perejil, que más tarde se analiza.

V. Las facultades del Gobierno y de las Cortes respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en el exterior y el interior

1. La actuación de las Cortes ante el empleo de las Fuerzas Armadas por el Gobierno en misiones bélicas en el exterior. La conflictiva posición de las Cortes españolas en la pionera experiencia de Kosovo

La intervención española en el Kosovo fue la primera intervención militar relevante que destapó el tarro de las incertidumbres constitucionales respecto del nexo guerra y Constitución⁷⁸⁴. Pese a que medien ya unos años, el análisis en su día efectuado al respecto sigue siendo paradigmático y referente constitucional

ron a lo atinente a la disciplina militar y los delitos militares y, en especial, únicamente los miembros de los Ejércitos podían quedar sometidos a la justicia castrense, incluso en tiempos de guerra⁷⁸⁴.

Dado este empleo histórico de la justicia militar como medio de militarización de la represión política radicalmente contraria al principio de supremacía civil, es preciso analizar la actual configuración constitucional de la misma⁷⁸⁵ desde esta perspectiva, es decir, la restricción del ámbito de la jurisdicción militar como exigencia a favor de la supremacía civil. Es menester señalar que no se entiende el presente estudio como marco oportuno para tratar cuestiones del todo interesantes, también relativas a la justicia castrense, como lo es, sobre todo, su pleno sometimiento a la ley de leyes tanto en su configuración como en sus actuaciones, de modo que no se lesionen las garantías y derechos fundamentales de quienes están sometidos a la misma⁷⁸⁵. Únicamente se considera aquí oportuno abordar la delimitación de esta justicia especial en tanto en cuanto criterio definitorio de la supremacía civil. Así pues, se efectúa ahora un análisis de la jurisdicción militar desde esta perspectiva de su ámbito competencial para afrontar si nuestra actual ley de leyes acoge las exigencias propias de este principio democrático.

básico sobre la materia. Todo hay que decir que, por desgracia, ni siquiera la primera ocasión importante para abrir el debate jurídico constitucional tuvo su efecto más allá de limitadas intervenciones de juristas. Y lo que es peor, aquel debate parece que se cerró para siempre. Y es que tras los diversos conflictos en los que se ha implicado o podido implicar España, se da por hecho que la actuación en la primera guerra –la de Kosovo- fue constitucionalmente adecuada. Sin perjuicio de que fuera admisible constitucionalmente o no aquella situación, las insuficiencias que se detectan y la práctica ausencia de reflexión jurídica son más que significativas. Así, la falta de debate en el caso de la participación –no armada- en Afganistan, la intervención armada en Perejil (ya en el fuero interno) o en la potencial participación en la guerra con Irak al momento de cerrar estas páginas, hace parecer que de forma indudable, el precedente de Kosovo cumplió todas las exigencias constitucionales y no es menester reabrir el debate ni perfeccionar las técnicas constitucionales en nuestro país.

Dinamarca⁷⁸⁵ y Alemania son los países donde se da un control parlamentario del uso de las FAS más severo, incluyendo, en su caso, la autorización, consulta e información previa. En Holanda, tras la experiencia de Kosovo, se dio un importante debate político en el que el Gobierno resistió las demandas de la autorización parlamentaria previa, por lo que la reforma constitucional del artículo 100 en el año 2000 incluyó, únicamente, la obligación de

información previa, en todo caso, excepcional⁷⁸⁶. Este deber de información también se da en Polonia⁷⁸⁷.

La solución española cabe ubicarla entre países como Francia y Reino Unido, donde la decisión del empleo de las FAS no exige la participación del parlamento, ni tan siquiera el deber de informar. Todo hay que decir desde la base

n política por parte del poder. En un Estado democrático, la existencia de la jurisdicción militar no puede dar cobertura ni a un privilegio ni a un medio de represión política, sino que su razón de ser sólo puede ser la inicial, es decir, configurarse como uno más de los medios jurídicos para satisfacer la eficaz defensa militar del Estado constitucional.

En el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz se afirmaba que se mantenía el fuero militar porque, en palabras de Argüelles, se “ha creído indispensable dejar a los militares aquella parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el Ejército y armada⁷⁸⁷.” En la exposición de motivos del Decreto de Unificación de fueros de 5 de diciembre de 1868 se señalaría que “la excepción con respecto a los militares en activo servicio no [ha sido] otorgada a favor suyo, sino de la sociedad”. Sin perjuicio de que se tratase de argumentos formales, estas dos ideas siguen siendo válidas en el presente marco constitucional: la jurisdicción militar tiene su razón de ser en tanto que instrumento de maximización de la eficacia de la defensa militar del Estado constitucional, que es un interés de la sociedad en su conjunto, en modo alguno un privilegio para los sometidos a este fuero particular. En el FJ 4º del Auto 121/1984, de 29 de febrero el Tribunal Constitucional afirmaría esta razón de ser de la jurisdicción militar⁷⁸⁹.

de la experiencia, que la comunicación es bien fluida especialmente en el caso de Gran Bretaña⁷⁸⁸.

A) Nuestro precedente básico. La participación española en el conflicto de Kosovo y las diversas dudas que se suscitan sobre la posición que desempeñaron las Cortes

El 24 de marzo de 1999, el entonces Secretario General de la OTAN, Javier Solana, daba la orden a sus mandos de activar la Operación "Fuerza Aliada". Esa misma noche, los aviones aliados (entre los que se contaba con fuerzas españolas) comenzaron a bombardear Serbia en lo que suponía el primer conflicto bélico de España con otro país desde el establecimiento de la democracia, sin contar con la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU. Para ello, según se dijo en el Parlamento, el 21 de marzo el Presidente del Gobierno español había dado su consentimiento al Secretario General de la OTAN para el empleo de las Fuerzas Armadas españolas en la intervención militar en el momento que estimase oportuno⁷⁸⁹. El día 30 de este mes, el Pleno del Parlamento español respaldó mayoritariamente la decisión aliada de intervenir en Serbia⁷⁹⁰. A lo largo del conflicto planeó la posibilidad de una intervención terrestre, respecto de la cual el Presidente de Gobierno señaló que de llevarse a cabo tal intervención se "comparecería inmediatamente ante la Cámara"⁷⁹¹, esto es, tampoco se partía de

tase un medio para la eficacia de la defensa residía en el hecho de que quien juzgaba era el mando lo cual fomentaba en los subordinados la autoridad de los superiores, pues como diría Bentham, "ven en el jefe que les manda un juez que los puede castigar"⁷⁹⁰. Sin embargo, pronto se advirtió que el militar que había de juzgar se encontraba "manco sin su auditor", de modo que se agregó el elemento técnico jurídico⁷⁹⁰. En los sistemas anglosajones, el predominio sigue siendo del militar frente al jurista⁷⁹⁰ pero en no pocos de los países del continente los juristas acapararon el predominio para la aplicación del ordenamiento militar, hasta el punto de que en diversos países no se trate de juristas militares, sino de jueces civiles que aplican las normas militares⁷⁹¹. Así, como señala Parada se pasó de una justicia de militares asesorados por juristas a una justicia a cargo de juristas asesorados por algún militar, de una justicia desde dentro de la institución a una justicia extraída de la línea jerárquica sustancial del mando y organización de las unidades armadas⁷⁹².

la necesidad de su autorización previa. No obstante, la resolución del conflicto no hizo precisa la intervención terrestre.

Durante más de dos meses de conflicto bélico, la inmensa mayoría de los representantes de la nación en el Parlamento fueron favorables a las acciones emprendidas contra el régimen de Milosevic, con la única excepción del Grupo parlamentario federal de Izquierda Unida⁷⁹². Sin embargo, este aplastante apoyo mayoritario no exime lo que podía suponer una vulneración de la posición constitucional de las Cortes. A este respecto, hay que formularse las siguientes preguntas: ¿en el caso de la Guerra de Kosovo, era precisa una declaración formal de guerra y, por ende, una previa autorización de las Cortes Generales para que España participase en las acciones aliadas?, ¿podía el Gobierno haber autorizado una intervención terrestre de nuestras tropas sin la autorización parlamentaria?

B) ¿Fue necesaria una declaración formal de guerra, con la preceptiva autorización previa de las Cortes?

Las unidades españolas que participaron en los bombardeos sobre Serbia iniciados el pasado 24 de marzo de 1999 no contaron con una previa autorización de las Cortes generales. En el seno parlamentario, el respaldo a la participación española en la acción de la OTAN no se dio hasta el día 30 de dicho mes, lo cual fue sujeto de crítica por relegar a una posición secundaria a las cámaras con relación al conflicto⁷⁹³. Durante todo el conflicto no se dio una declaración formal de guerra por el Rey, lo cual, hubiese exigido la previa autorización de las Cortes en virtud del artículo 63. 3º CE. En diversos medios políticos⁷⁹⁴ y doctrinales se ha

no que se trata *del medio por el que el legislador habilitado por la ley de leyes ha optado* siempre en el marco de las exigencias constitucionales. Cuando no son los mandos quienes juzgan, el hecho de ser un militar quien ejerza esta función refuerza el corporativismo de la misma, lo cual fortalece su unidad, que es uno de los elementos que potencian la eficacia de la fuerza armada⁷⁹³. Asimismo, que sean juristas militares es una garantía del acercamiento a la realidad de un ámbito tan específico como el castrense por quienes administran la justicia militar, de modo que se opere con mayor acierto la aplicación del ordenamiento militar⁷⁹³. Aún es más, incluso cuando no son militares los juristas que imparten la justicia militar no supone más que el entendimiento del legislador de que la eficaz defensa militar no queda menoscabada por el hecho de que unos juristas especializados en el ordenamiento militar sean quienes lo apliquen.

Las opciones del legislador en el marco de la ley de leyes son diversas. Ahora bien, en todas y cada una de tales opciones posibles, la finalidad de la eficaz defensa

estimado que la participación de España en la crisis kosovar fue inconstitucional porque no se dio la preceptiva declaración de guerra.

militar no puede implicar el desconocimiento de los valores, principios y reglas constitucionales, con los que se armoniza la defensa militar, que es, también, uno de los bienes constitucionales a preservar que debe armonizarse con el resto de los contenidos de la ley de leyes; la eficacia militar sólo es uno de los platos de la balanza⁷⁹⁴.

Así pues, la eficacia de la defensa militar está en la base de la jurisdicción militar y, por tanto, este criterio es el que definirá el ámbito de la misma en períodos de paz y de guerra. Esta generalidad, además, sirve para eliminar el carácter privilegiado de esta jurisdicción así como la posibilidad de que ésta sea un instrumento de represión política⁷⁹⁴. Es momento, pues, de analizar detenidamente cómo se ha concretado el marco competencial de la jurisdicción militar siguiendo las exigencias constitucionales.

2. La recepción constitucional de la jurisdicción militar en España: la fórmula empleada por el constituyente

En el marco constitucional europeo, nuestra ley de leyes se sitúa entre aquéllas en las que la jurisdicción militar está prevista de forma expresa y no se limita taxativamente a los supuestos de guerra⁷⁹⁴. La justicia militar ha sido constitucionalizada en el artículo 117. 5º CE:

“[...] La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.”

Tras los abusos anteriores, en la Segunda República española se dio una fuerte redefinición de la jurisdicción militar⁷⁹⁴. En el artículo 95 de la Constitución de 1931 se eligió una fórmula limitativa del marco competencial distinta a la actual: “la jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados. No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de Guerra, con arreglo a la ley de Orden público.” Tal regulación implicaba una delimitación objetiva basada en los hechos o delitos militares desapareciendo la competencia basada en la calidad de la persona o el lugar de ejecución.

A diferencia de este sistema, en las constituciones de Alemania o Grecia, fuera de los supuestos de guerra, se sigue el criterio personal (únicamente los militares pueden quedar sujetos)⁷⁹⁵. En los textos de Irlanda o Italia se opta por la combinación del criterio subjetivo (sólo a los militares) y objetivo (delitos militares o revisión disciplinaria militar)⁷⁹⁵.

La cuestión reside en si constitucionalmente se puede llevar a cabo una acción bélica en el extranjero, que suponga materialmente estar en guerra sin que formalmente ésta sea declarada⁷⁹⁵. A juicio de Bastida “lo que está claro es que se está[ba] realmente en guerra y tales actuaciones precisan del marco jurídico formal de la declaración prevista en el artículo 63. 3 CE.”⁷⁹⁶ Por lo cual, este autor llega a afirmar que “las Cortes y no sólo el Congreso debieran preguntarse si no se está dando el supuesto de un conflicto de atribuciones con el Gobierno en el sentido de los artículos 59. 3 y 73 y ss. de la LOTC.”⁷⁹⁷ La base de sus argumentos se encuentra en el análisis que hace este autor del empleo del término “guerra” en la Constitución. Esta palabra se emplea en tres ocasiones en la ley de leyes: además de incluirse en el artículo 63 CE se encuentra en el artículo 15 CE (“tiempos de guerra” para los que las leyes militares pueden incluir la pena de muerte⁷⁹⁸) y en el artículo 169 CE (durante el “tiempo de guerra” no se puede iniciar una reforma constitucional). A juicio de Bastida el concepto de “guerra” está vinculado en los tres preceptos, concluyendo que “guerra” en la Constitución es un concepto formal y no material, por lo que es precisa una declaración formal de guerra siempre que se de una acción bélica material que suponga una guerra.

De un parecer semejante es Ruiz Miguel, quien afirma la inconstitucionalidad de la intervención bélica española en Serbia y, para ello, “el argumento más fuerte, a mi juicio, está en el artículo 63 CE España no ha hecho una declaración de guerra.”⁷⁹⁹ Según este autor, la declaración formal de guerra constituye una *lex*

e, podría ser objeto de control particularizado en última instancia del Tribunal Constitucional bien en un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, bien en un recurso de amparo, puesto que la vulneración del ámbito estrictamente castrense supondría la violación del “derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24. 2º CE).

A) Los límites de la facultad del legislador: ¿podría suprimirse la jurisdicción militar o limitarse a los supuestos de guerra?

Una primera cuestión que cabe preguntarse es si el legislador puede suprimir la jurisdicción militar o, lo que parece más propio, limitarla para los supuestos de guerra sin que fuera precisa una reforma constitucional. Y las posiciones doctrinales al respecto son bien diversas. Hay quienes niegan la posibilidad de que esta jurisdicción especial pueda ser suprimida sin una reforma constitucional. En este sentido se señala la existencia de una garantía institucional que lo impediría⁸⁰⁰. En un término intermedio Canosa considera que sería constitucional la limitación de la justicia militar para el estado de sitio. Este autor afirma que el artículo 117. 5º CE

especialis que debe cumplirse inexorablemente. En primer lugar, respecto de la *lex generalis* que constituiría el artículo 97 CE, que habilita al Gobierno a llevar a cabo la dirección de la política exterior, de la Administración militar y de la defensa. En segundo lugar, la norma general del artículo 94. 1º CE, que permite la adhesión a la OTAN, no implica una derogación del artículo 63. 3º CE. Por último, recuerda Ruiz Miguel que no fue precisa esta declaración en las distintas misiones humanitarias de las Fuerzas Armadas porque éstas no suponían un ataque y, en la misma dirección, en el caso de la Guerra del Golfo, nuestro país no participó en los ataques, sino que básicamente garantizó el bloqueo naval, lo cual no se puede considerar materialmente estar en guerra. Uno y otro autor omiten la participación española en las acciones militares emprendidas por la OTAN en Bosnia al amparo del Consejo de Seguridad de la ONU que, dicho sea de paso pasaron inadvertidas en general en nuestro país.

Ha sido Garrido quien ha rebatido los argumentos de Bastida y Ruiz Miguel, afirmando la constitucionalidad de la participación española en el Kosovo por lo que se refiere a una virtual declaración de guerra previa. Este autor no duda en afirmar que “la declaración de guerra no es requisito imprescindible para utilizar las Fuerzas Armadas en operaciones *fuera de área*”⁸⁰⁰. Para fundamentar su

contiene una garantía expresa de la existencia de la misma que “no impide la reducción temporal de actuación al estado de sitio”⁸⁰⁰. Por el contrario, hay quienes señalan que no se da una garantía institucional sobre la justicia militar, lo cual posibilitaría que el legislador la suprimiese por completo o excluyese en tiempos de paz⁸⁰⁰. Por último, Blanquer⁸⁰⁰ afirma que la permanencia de la jurisdicción militar está constitucionalmente garantizada, ahora bien, considera que “su existencia no se vulnera por el hecho de que sean jueces y magistrados quienes ejerzan la potestad jurisdiccional”. A su juicio, la justicia militar es una jurisdicción especializada como la contencioso administrativa -reconocida constitucionalmente en el artículo 153 c) CE⁸⁰⁰-. De modo que bien sería posible que jueces y magistrados –ordinarios-especializados en Derecho militar ejerciesen la jurisdicción militar, bajo el Gobierno del Consejo General del Poder Judicial.

Pues bien, a mi juicio, no se puede suprimir la jurisdicción militar, al menos formalmente. Sin embargo, de una parte, bien sería posible vaciarla materialmente de competencia o, por ejemplo, limitarla al supuesto del estado de sitio. De otra parte, también podría configurarse la justicia castrense como la jurisdicción especializada de la que habla Blanquer, esto es, bajo el gobierno del Consejo General del Poder Judicial y con jueces y tribunales ordinarios especializados en la materia. Sin embargo, esta última opción no está impuesta, sino permitida por la Constitución. Los argumentos de estas afirmaciones son los siguientes:

posición recuerda que la declaración de guerra y la misma noción de estado de guerra son instituciones en crisis a las que los Estados recurren cada vez con menos frecuencia. Aunque tampoco se trata de un argumento constitucional, advierte que el ordenamiento y la práctica internacionales no vinculan el uso de la fuerza a la declaración formal de guerra⁸⁰¹.

Desde el punto de vista constitucional que aquí interesa, reconoce que la causa de la confusión estriba en la carencia de un concepto constitucional de “guerra” mínimamente claro; la Constitución no especifica en qué supuestos procede la declaración de guerra, ni la conecta ni con los estados excepcionales ni con las funciones de las Fuerzas Armadas⁸⁰². A su juicio, que aquí se comparte, no existe un concepto constitucional de guerra que derive de una lectura conjunta de los artículos 15, 63 y 169, pues las expresiones “tiempo” y “tiempos” de “guerra” poco tienen que ver con la “declaración de guerra”, de lo que se desprende que el constituyente no vinculó unas y otras, sino que, precisamente “quiso diferenciarlas y otorgarles distinto contenido”⁸⁰³. Por todo ello, niega la

dicción militar, queda reconocida por la fuerza normativa del tenor expreso de la Constitución, que no puede ser obviado⁸⁰².

- El tenor expreso del artículo 117. 5º CE no establece una fórmula facultativa como la que se da usualmente en otros textos constitucionales sino que implica la existencia de la justicia militar. Ahora bien, sobre el ámbito de la misma sólo contiene exigencias negativas para el legislador: que cuando no se trate del estado de sitio no sobrepase el “ámbito estrictamente castrense”. En consecuencia, el legislador bien podría mantener formalmente la jurisdicción militar aunque no le atribuyese todas las competencias que en virtud de este ámbito estrictamente castrense podría albergar.

- La ley de leyes permite –no impone la existencia de una jurisdicción militar especial (no especializada) que no se ejerza por los jueces y magistrados ordinarios y sujetos al gobierno del Consejo General del Poder Judicial, sino como en la actualidad por miembros de las FAS. Ahora bien, la posibilidad de una conformación diferente de esta jurisdicción respecto de la ordinaria no obsta para que quede sometida plenamente a la Constitución y, por ello, a todas las garantías tanto respecto de quienes deben impartir la justicia como respecto de los sometidos a ella, lo cual no sucede en la actualidad⁸⁰³. En consecuencia, como se ha adelantado, también es posible que el legislador optase por una jurisdicción militar especializada en el sentido afirmado por Blanquer, “jurisdicción judicial ordinaria” en los términos empleados por San Cristóbal Reales⁸⁰³.

necesidad de que se dé una declaración formal de guerra en todas aquellas situaciones en las que nuestro país participe materialmente en una guerra, como fue en el caso del Kosovo⁸⁰⁴. En consecuencia, no fue inconstitucional que las

Una vez puesta de manifiesto esta primera consideración atinente, como se ha visto, al ámbito de la jurisdicción militar es momento ya de hacer referencia a los límites constitucionales impuestos respecto de este marco competencial.

B) El ámbito de la jurisdicción militar “en los supuestos de estado de sitio”

En un inicio, el artículo 117. 5º CE no hacía referencia al ámbito de la jurisdicción militar para los supuestos de estado de sitio, que se incluyó en el *iter* constituyente⁸⁰³. En este caso, la ley de leyes habilita ampliamente al legislador para determinar cuándo en aras de la efectiva defensa del Estado constitucional cabe sujetar a la justicia militar toda una serie de competencias. La ley orgánica 4/1981 reguladora de los estados excepcionales únicamente dispone en su artículo 35, en coherencia con el artículo 116 CE, que el Congreso determinará los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar⁸⁰⁴. Como apunta Cruz Villalón, no parece la más correcta la técnica seguida por el legislador, puesto que debería haber acometido esta tarea él mismo en esta ley⁸⁰⁴. Sin embargo, como es sabido, la anormalidad extrema propia del estado de sitio repele la aprehensión previa por el Derecho, por lo cual no resulta del todo desacertada esta fórmula que implica una flexibilidad adaptativa a las situaciones de hecho. A esta opción flexible se le añade la necesaria garantía democrática que supone que sea el mismo Congreso quien determine cuáles son los delitos sometidos a la jurisdicción militar⁸⁰⁵. Pese a las reticencias que puede suscitar esta solución del legislador, en todo caso, se superó el artículo 9. 5º del Código de Justicia Militar, según el cual un simple bando militar era el medio por el que se que determinaban los delitos que pasaban al conocimiento de los Consejos de Guerra.

Cortes no asintieran previamente a la participación española en el conflicto, sin perjuicio del necesario papel constitucional que correspondía a los representantes de la nación a lo largo del transcurso de la crisis kosovar.

Cuestión diferente es que el legislador hubiese estimado oportuno exigir la declaración formal de guerra a la que se refiere el artículo 63. 3º CE para el caso de que se vayan a llevar a cabo operaciones bélicas contra otro país⁸⁰⁵. En este sentido, cabe señalar que actualmente sólo se contiene una previsión legal de la necesidad de “informar” al Congreso para el caso de que militares de reemplazo formen parte de unidades destinadas a misiones en el exterior con empleo de la fuerza⁸⁰⁶.

Recientemente, García Fernández a través de un excelente seguimiento histórico y actual de la institución de la declaración de guerra tanto desde el punto de vista internacional como constitucional concluye que los ordenamientos como el español “se encuentran ante un callejón sin salida porque, al no concebir más intervención armada como la declarada como guerra, carecen de procedimientos intermedios para hacer frente a crisis que exijan la intervención exterior de sus propias Fuerzas Armadas”⁸⁰⁷.

C) ¿Hubiese sido preceptivo el consentimiento previo de las Cortes para una intervención terrestre?

En la primera comparecencia en el Congreso del Presidente del Gobierno tras los bombardeos de la Alianza, éste se comprometió a someter al Congreso los criterios que deben seguirse en una operación como la que se estaba llevando

tenido respecto de la posible supresión de la jurisdicción militar, cabe señalar que la Constitución faculta, pero no impone, el sometimiento a la justicia militar de los delitos que se estime oportuno en razón de la eficaz defensa del Estado constitucional, decisión que corresponde como se ha visto, al Congreso. Las posibilidades del Congreso a la hora de determinar qué delitos pueden quedar en la competencia de la justicia militar es muy amplia, si bien no ilimitada, puesto que la arbitrariedad está siempre excluida en un Estado constitucional. De ahí que cabría incluso la vulneración del artículo 24. 2º CE (juez predeterminado por la ley, que no puede ser suspendido *ex art. 55 CE*) si la competencia determinada no guardase conexión alguna con una eficaz defensa del Estado constitucional. En todo caso, hay que señalar que a quien suscribe no escapa que la propia anormalidad limitaría de facto esta posibilidad⁸⁰⁸.

a cabo en el Kosovo⁸⁰⁸. Sin embargo, este compromiso quedó en el olvido más adelante. Así, la consulta previa al Congreso para llevar a cabo una intervención terrestre fue objeto de una pregunta oral concreta al Presidente del Gobierno, formulada por representante del Grupo Parlamentario federal de Izquierda Unida. El Presidente del Gobierno se limitó a contestar que ante la hipótesis de la intervención terrestre, el Gobierno “comparecerá inmediatamente ante la Cámara”. Ante las críticas en la réplica por la indefinición de la respuesta, el Presidente únicamente añadió la disposición del Gobierno de comparecer e informar a las Cortes (*a posteriori*), con lo cual se hubiera visto violado el compromiso inicialmente suscrito el 30 de marzo.⁸⁰⁹

Asimismo, sobre el particular hay que hacer referencia también dos proposiciones no de ley ante el Pleno del Congreso por parte del Grupo Socialista y del Grupo mixto, en las mismas se instaba al Gobierno a reforzar la posición del Congreso ante la posibilidad de enviar tropas terrestres a la zona con fines bélicos exigiendo una autorización previa del Congreso para ello⁸¹⁰. Ninguna de ellas tuvo éxito⁸¹¹.

ón militar pero, como señala Fernández Segado, bajo una presunción general de competencia de la jurisdicción ordinaria, una “vis atractiva” que exige la fundamentación razonada de los motivos de la sujeción a la jurisdicción militar. Esta argumentación debe partir siempre del fundamento mismo de esta justicia castrense: las “exigencias defensivas de la comunidad”⁸¹⁰ que han de interpretarse, en particular, con relación al significado de la defensa militar en la Constitución (básicamente a partir de los artículos 8 y 30 CE). De ahí que, como ya se adelantó resulte del todo inoportuna la extensión en tiempos de paz del ámbito de esta jurisdicción para la Guardia Civil más allá de las “misiones militares” que puede desempeñar este instituto armado en colaboración en la defensa militar que llevan a cabo las FAS.

Dada la naturaleza de la cláusula del “ámbito estrictamente castrense” deviene del todo relevante examinar la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional⁸¹⁰, dejando ya de un lado la cuestión analizada relativa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

En la sentencia 75/1982 se asentó la doctrina más importante sobre el ámbito de la jurisdicción militar, que luego registraría alguna matización, ahí se afirmó que:

- el legislador no tiene en modo alguno plena libertad para establecer el marco de la justicia militar⁸¹².

¿Hubiera sido constitucionalmente preciso un consentimiento *previo* de las Cortes⁸¹²? Siguiendo los argumentos anteriores, no. Sin embargo, hay que estar con Pérez Royo cuando se pregunta “¿Puede alguien en su sano juicio pensar que una acción de guerra de las Fuerzas Armadas puede producirse sin la intervención del órgano en el que descansa todo el proceso de legitimación democrática del Estado?”⁸¹³ El desconocimiento de las Cortes por el Gobierno ante una cuestión de esta naturaleza resultaría contrario al sistema político diseñado por la Constitución. Cabe recordar aquellas palabras de Argüelles que a principio del siglo XIX y en directa relación con el tema señalaba que era preciso atribuir al Congreso unas “facultades que tampoco una nación libre puede delegar sino al cuerpo de sus representantes⁸¹⁴.”

Ahora bien, nos situaríamos de nuevo en el terreno político que la propia ley de leyes diseña, en el cual las Cortes tienen la posibilidad de controlar al Gobierno y exigir su responsabilidad política. Del mismo modo, es el legislador quien tiene en su mano la posibilidad de diseñar un sistema legal de participación de las Cortes para el caso de las diversas acciones bélicas que el Gobierno pueda decidir⁸¹⁵, con independencia de la declaración formal de guerra que, como se ha

ienes no se habían incorporado a filas, cometiendo por ello un delito tipificado. Se argüía que el perjuicio de la conducta omisiva era estrictamente militar, a diferencia del carácter civil de la negación a realizar la prestación social sustitutoria (FJ 4º) y que el llamado a filas “se había situado ya bajo las armas y se ha sometido a la disciplina militar” (FJ 6º). Esta adscripción forzada de civiles al ámbito estrictamente castrense suscitó las acertadas críticas de un magistrado, formuladas en voto particular⁸¹⁵.

- Se afirmó que el ámbito estrictamente castrense del artículo 117. 5º CE debe ser interpretado a la luz de otros preceptos constitucionales, en particular los arts. 8 y 30 CE (FJ 3º), de lo cual deriva la siguiente afirmación que bien merece la pena reproducir:

“[el ámbito estricto castrense] ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido: con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 C.E.); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense.” (FJ 3º).

visto, no es preceptiva. La situación constitucional actual de España conduce a que nuestras tropas podrían haberse visto implicadas en una operación militar terrestre sin que los representantes de la nación hubieran dado su visto bueno. Una vez pasado el ruido del combate y la convulsión política inherente al mismo, debiera plantearse seriamente la necesidad de establecer las garantías constitucionales y/o legales adecuadas para evitar fenómenos de este tipo.

D) ¿Fue inconstitucional la desatención de las Cortes por el Gobierno?

Por lo que se refiere a la posición desempeñada por el Parlamento a lo largo de la crisis, desde distintos sectores políticos se criticó la desatención de las Cortes por el Gobierno. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional esta minusvaloración sólo podría considerarse como *inadecuada* al tenor de la posición que la ley de leyes otorga a las Cortes generales. De este modo, la posible actuación del Gobierno durante la crisis podría criticarse desde el punto de vista de la responsabilidad política –que el Congreso estima, ex artículo 108 CE- pero no desde la estricta perspectiva constitucional ni tampoco legal en virtud de la actual regulación sobre la materia.

En este sentido, cabe hacer mención de lo que puede considerarse como el desconocimiento del Gobierno del acuerdo unánime de la Cámara del 24 de octubre de 1995, en el que se recogía que para que el Ejército español efectuara misiones fuera de las fronteras españolas era preciso actuar bajo el mandato de las Naciones Unidas en misiones de humanitarias o de mantenimiento de la paz⁸¹⁶. Es difícil sostener que la actuación española en Serbia no supusiese una contravención de dicho acuerdo⁸¹⁷, lo cual, en todo caso, no significa que se vulnerase la Constitución ni ley alguna. Sin duda, el desconocimiento de tal decisión del Congreso fue un buen motivo para que se hubiese exigido responsabilidades políticas al Gobierno; no obstante, el amplio apoyo *a posteriori* de los representantes de la nación a las medidas adoptadas por el Gobierno, puede considerarse que cerró esta vía⁸¹⁸.

justicia militar. Para Ballbé la referencia al ámbito estrictamente castrense “excluyó, por sí sola, toda posibilidad de que la justicia militar enjuicie a elementos civiles”⁸¹⁹. Sin embargo no ha sido éste el entendimiento ni del legislador⁸¹⁹ ni del máximo intérprete que no han excluido la posibilidad de someter a civiles a la jurisdicción castrense, como tampoco lo hace de forma expresa la Constitución en el artículo 117. 5º CE. En todo caso, que el ámbito castrense incluya a civiles en los términos que se ha seguido en la doctrina jurisprudencial no pone en peligro en modo alguno la supremacía civil, en tanto que lo fundamental, el orden público, ha quedado completamente excluido.

E) La actividad de las Cortes respecto de la crisis en Kosovo

Como se ha explicado, las facultades de las Cortes ante la crisis del Kosovo quedaron prácticamente relegadas al control de la actuación del Gobierno. En este sentido cabe señalar que hasta la fecha no han sido pocas las actividades parlamentarias que sobre la materia se han dado, esencialmente en el Congreso.

Respecto de esta cámara, en primer lugar cabe señalar que han sido cuatro las comparecencias del Presidente del Gobierno ante el Pleno del Congreso relativas al conflicto del Kosovo y a la participación de las Fuerzas Armadas españolas en el mismo, tres de ellas directamente imbricadas en la materia⁸¹⁹. En una ocasión los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa comparecieron conjuntamente ante el Pleno⁸²⁰, como también lo hizo el Vicepresidente del Gobierno en el Pleno en razón de las cuestiones originadas por la ayuda humanitaria a los refugiados⁸²¹. Más numerosas fueron las comparecencias en las

ciales. La evolución legislativa ha sido intensa desde la aprobación de la ley de leyes: había que redefinir toda una regulación basada en principios del todo diferentes. Sin entrar a analizar cuestiones pormenorizadas⁸²¹, lo que resulta ahora relevante es señalar que, cuanto menos a juicio de diversos autores, el legislador ha reducido drásticamente el ámbito competencial de la justicia militar⁸²². Esta reducción se ha interpretado como la reticencia a una jurisdicción militar impopular⁸²², mas sobre todo, en palabras de Rodríguez Villasante “el legislador para salvar los recelos existentes contra la Justicia militar, ha vaciado su competencia en lugar de haber incorporado a la jurisdicción militar todas las garantías constitucionales, tal y como establece el artículo 117. 5º CE. Si se hubieran incorporado los principios jurisdiccionales a esta manifestación de la jurisdicción, no habría inconveniente en que el ámbito de la jurisdicción militar se pudiera extender a los delitos comunes cometidos por militares o civiles, siempre que afectasen al servicio o a los intereses del Ejército.”⁸²³ Parece, pues, que nuestro legislador no está convencido de que una verdadera justicia sea posible en el ámbito militar sin deteriorar las exigencias de la defensa militar, es decir, una justicia impartida por quienes reúnen todos los requisitos de independencia e imparcialidad, sujeta plenamente a la Constitución.

comisiones de Exteriores y de Defensa. En tres ocasiones lo hizo el Ministro de Defensa⁸²², el mismo número que el titular de la cartera de Asuntos Exteriores⁸²³. Al margen de los ministros del ramo, el Secretario de Estado para la Cooperación internacional y para Iberoamérica ha comparecido en dos ocasiones en Comisión abordando temas relativos al conflicto, la participación española y la ayuda humanitaria⁸²⁴.

En segundo lugar, por lo que toca al amplio abanico de actividades del Congreso motivadas por la crisis del Kosovo y sus consecuencias, cabe señalar que se dio una proposición de ley, que decaería por caducidad⁸²⁵. Hubo, asimismo, una decena de proposiciones no de ley de las que sólo dos fueron

remar el discutible estatuto de quienes la imparten- tal y como se desprende del borrador de reforma del Código Penal Militar⁸²⁴. Ahora bien, dicha reforma parece yacer en el *cajón de los olvidos*, puesto que no se conoce proyecto alguno que haya llegado a las Cortes⁸²⁴, ni se tiene noticia de nuevo anteproyecto⁸²⁴.

CAPÍTULO CUARTO. EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES RESPECTO DE LA COMPOSICIÓN SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SUS RELACIONES CON EL RESTO DE LA SOCIEDAD

“Un ejército forma una pequeña sociedad muy estrechamente ligada y muy viva, que está en condiciones de bastarse a sí misma por algún tiempo”
(Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Cap. XXX)

“Muchos, Lorenzo, han opinado que no hay dos cosas que menos se acomoden entre sí y sean más discordantes que la vida civil y la militar. De ahí que se vea a menudo que, en cuanto un hombre se propone hacer carrera militar en la milicia, no sólo cambia de vestimenta, sino que también en sus costumbres, en sus usos y en su manera de hablar se aleja del normal comportamiento civil. Y ello porque considera que no debe usar ropa común quien pretende estar listo y dispuesto para toda violencia, ni puede hacer gala de modales y actitudes considerados el que juzga aquellos afeminados y éstas desfavorables para sus designios, como tampoco le parece conveniente hacer gala de aspecto normal y lenguaje corriente a quien con su barba y sus juramentos quiere intimidar a los demás”

aprobadas⁸²⁶. También fueron presentadas dos propuestas de resolución⁸²⁷ y tres interpelaciones urgentes⁸²⁸. Por cuanto a las preguntas parlamentarias al Gobierno, cabe señalar que trece fueron de carácter oral, tres de ellas al Presidente del Gobierno⁸²⁹ y el resto a los ministros del ramo⁸³⁰. Las preguntas

tema constitucional se proyecta en todos los ámbitos de la organización castrense, así como una concreción del mismo, como es el igual acceso a las FAS, que, como se verá, resulta determinante a la hora de reflejarse en la composición social de la Institución castrense.

I. El elemento humano militar, episodio inacabado de la evolución democrática

Si el mundo militar ha sido objeto de una llamativa atención desde la Sociología se debe, básicamente, a su propia singularidad. Precisamente éste ha sido el factor que quizá explique el efecto contrario cuando se trata de la Ciencia del Derecho; no son muchos los estudios jurídicos, o al menos no son tantos como el interés del tema a mi juicio requiere. Si a la Sociología atrae estudiar un fenómeno tan específico como el militar, parece que el jurista se encuentra incómodo allí donde sus categorías y estructuras ordinarias parecen no tener valía o es preciso forzarlas al máximo para poder aplicarlas. En el presente apartado se afrontan algunas cuestiones que pudieran parecer ajenas a lo jurídico, cuando, como se verá, ello no es de ningún modo cierto. Procede ahora operar una aproximación a esta especificidad sociológica de la Institución militar, esto es, a la realidad sobre la que el Derecho debe realizarse. Así, resultará más sencillo advertir cómo y en qué medida la Constitución y las leyes se proyectan sobre un mundo tan particular como lo es el castrense. Para abordar las FAS desde una perspectiva jurídica, constituiría un estudio sesgado analizar únicamente el plano normativo que afectase al marco pretendido. De otro lado, cualquier análisis que verse sobre los Ejércitos, como resulta obvio, exige una concreción de las propias connotaciones de la Institución militar. Si hablamos de una especificidad o especialidad, deviene preciso responder a ciertas preguntas: cuál es ésta singularidad, cuáles son sus motivos, en qué se concreta, etc.

Por lo general, cuando se cuestiona a los *civiles* sobre las FAS, al margen de su relación inmediata con el servicio militar, salen a colación algunas ideas. No es extraño que se vincule de inmediato el instituto castrense con la idea de la disciplina; tampoco sorprende que se piense que se trata de un mundo aparte, con unos valores y una ideología particular en buena medida diferente de la sociedad “civil”⁸³². Asimismo, no es difícil que quienes no están vinculados de alguna manera con lo

para respuesta escrita han sido hasta la fecha ciento veintiuna, y cabe reseñar que noventa y siete de ellas fueron formuladas por el Grupo parlamentario de Izquierda Unida⁸³¹.

A todas estas actividades parlamentarias directamente atinentes a la crisis del Kosovo y sus consecuencias cabe añadir la importancia que este tema adquirió en el Debate del estado de la Nación celebrado el 22 de junio de 1999⁸³². Asimismo, por cuanto a las repercusiones económicas de la participación española, resultan del todo interesantes tanto las comparecencias de altos cargos en Comisión relativas al gasto de defensa en el Presupuesto del año 2000, en las que el tema de Kosovo fue sacado a relucir de modo constante⁸³³, así como en los

militar reparen en el hecho que, en su vida social, no tiene un contacto directo con militares, sino que parece que se mueven en círculos sociales distintos al suyo⁸³³. Es menester ahora profundizar en estos pensamientos que parecen sugerir las FAS como se constata en los estudios sociológicos. En primer lugar, se analiza el hecho de la divergencia de la sociedad militar del resto de la sociedad, las causas de la misma y la consecuencias que de tal divergencia se derivan. Así, una vez se constata la trascendencia social de toda una serie de cuestiones que podrían pasar inadvertidas desde un análisis jurídico formalista, procederá examinar cuáles son las exigencias constitucionales respecto de la organización interna de las FAS y su composición social.

informes de tales comisiones y las deliberaciones en Pleno⁸³⁴. Por último, cabe hacer mención del Proyecto de ley presentado por el Gobierno el 29 de diciembre de 1999, con el fin de satisfacer las necesidades económicas surgidas en virtud de la participación española, proyecto que no tuvo ocasión de tramitarse dada la disolución de las Cámaras⁸³⁵.

A diferencia de la actividad del Congreso relativa a la crisis del Kosovo, el Senado se mostró mucho menos activo sobre el particular. El Ministro de Defensa comparecería ante el Pleno en dos ocasiones⁸³⁶ y una vez el Ministro de Exteriores⁸³⁷. En Comisión lo harían ambos de modo conjunto el 21 de abril⁸³⁸, y en solitario el Ministro de Asuntos Exteriores el 18 de junio⁸³⁹. Asimismo, dos

estudio subyace, claro está, la intención de evitar dicha divergencia civil-militar en todo aquello que no se corresponda con una sociedad democrática avanzada y las exigencias que racionalmente comporta la necesaria eficacia de la defensa militar del Estado constitucional. Esta posición no es una mera declaración de voluntad que, como tal, podría ser simplemente contrapuesta con una voluntad de signo opuesto. Por el contrario, con los instrumentos que corresponden a la disciplina del Derecho, se sostiene tal voluntad no como la propia, sino como la de todos los españoles expresada en el texto constitucional. No se trata de una posición con la que puede o no coincidirse, sino de una exigencia jurídica que, eso sí, permite un amplio abanico de variables para los poderes públicos. La Constitución no es un catálogo cerrado que éstos deban simplemente ejecutar, por el contrario, la ley de leyes es la pluralidad, pero una pluralidad dentro siempre de las mismas exigencias constitucionales. En la parcela que aquí se analiza, la militar, la Constitución impone la convergencia civil-militar impulsada, básicamente, por el valor, principio y derecho de igualdad y los derechos fundamentales. Ahora bien, como se verá, convergencia civil-militar, nada tiene que ver con una demagógica e irresponsable proclamación de una necesaria identidad civil-militar.

secretarios de Estado de este Ministerio comparecerían en Comisión en dos ocasiones⁸⁴⁰. De otra parte, en el Senado hubo una interpelación⁸⁴¹, así como cuatro preguntas orales⁸⁴² y una escrita de la que se tenga noticia⁸⁴³. Esta escasa actividad se explica tanto por el papel secundario que usualmente desempeña esta cámara, cuanto por la ausencia en la misma de grupos parlamentarios que fueron los que se mostraron en el Congreso especialmente beligerantes con el Gobierno, lo cual explica la importante actividad parlamentaria es ésta cámara, a diferencia del Senado.

F) Actividad de las Cortes respecto de la crisis del islote de Perejil de 2002 y la falta de cuestiones constitucionales al respecto

La ocupación marroquí del islote coincidió con el debate del estado de la Nación que se emprendía el día 15 de julio. En este marco, cabe destacar la intervención del Presidente del Gobierno, que se inició con una referencia al tema rechazando la acción marroquí, declarando la voluntad de volver a la situación previa a la ocupación de la isla ya afirmando el convencimiento de contar con el respaldo de la Cámara⁸⁴⁴. Dicho apoyo se obtuvo expresamente el día antes de la intervención armada española por unanimidad se aprobó la Propuesta de Resolución nº 147, firmada por todos los grupos parlamentarios en la que se rechazaba la política marroquí y se apoyaba al Gobierno⁸⁴⁵. Posteriormente el

que efectúa Duverger en el sentido de que “el Ejército es un cuerpo cerrado que normalmente tiene poco contacto con los civiles, a los que no comprende bien ni es comprendido por ellos”⁸⁴⁴. La separación del colectivo humano militar del resto de la sociedad ha sido un hecho durante la Historia, si bien con muy diferentes intensidades. Se ha afirmado que “para los mayores críticos de las fuerzas armadas, la Institución Militar está o demasiado aislada o excesivamente superpuesta a la sociedad civil”⁸⁴⁵.

Ya en Egipto o Asiria fueron constantes los esfuerzos por formar del Ejército un cuerpo ajeno a la sociedad⁸⁴⁵. Sin embargo, en los inicios de la Grecia clásica, el Ejército era la sociedad misma, o buena parte de ella –puesto que se trataba de una sociedad esclavista-; aquellos *hoplitas* burgueses que frente a la nobleza dieron pie a las primeras formas democráticas valiéndose de la superioridad militar de la organización disciplinada de la infantería⁸⁴⁶. La *civitas* romana prefirió *acantonarse* territorialmente frente a los Ejércitos, a los que prefería fuera de las murallas de la ciudad⁸⁴⁷; las órdenes militares medievales quedaban totalmente separadas de la población civil⁸⁴⁷. Durante el Antiguo Régimen, si bien las cúpulas militares, que coincidían con la cúpula de una sociedad estamental, gozaban del mayor prestigio, en la sociedad se rechazaban las bases de una fuerza militar compuesta bien por mercenarios extranjeros que no mantenían vínculo social alguno, bien por los sectores más marginados⁸⁴⁷. Sin escándalo de nadie un escritor podía apellidar a los

Gobierno sería acusado desde algún sector de haber abusado de la buena fe de los grupos parlamentarios, de “manipulador”, “desleal” y de haberlos “utilizado”.

Tras la ocupación militar marroquí del 11 de julio los ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa habían solicitado comparecer urgentemente para informar, comparecencia que tuvo lugar, precisamente el día de la intervención militar española (al amanecer del día 17 de julio)⁸⁴⁶. De este modo, la comparecencia fue también para informar de operación llevada a cabo. En esta comparecencia, la ministra de Asuntos Exteriores afirmó que “la actuación del Gobierno se ha inscrito, se inscribe y se inscribirá en el marco de sus disposiciones [del Congreso]”, haciendo alusión a la unánime resolución aprobada el día anterior –claro está, sin que las Cortes conocieran que horas después se iba a actuar militarmente-. La ministra de Asuntos Exteriores afirmó la voluntad de continuar el libre acceso a la isla, así como que “España no tiene interés en mantener una presencia militar permanente en la isla Perejil”. La ministra recordó la situación histórica de la isla Perejil que justificaba la acción⁸⁴⁷ así como las

soldados “una sentina de perdidos, facinerosos, crueles, lujuriosos, piratas, robadores, perjuros y blasfemos”⁸⁴⁷. Hay quien recuerda también que en algunos edificios se daba el rótulo “Ni perros, ni lacayos, ni soldados”⁸⁴⁷.

Con la revolución burguesa, sólo al inicio, el Ejército convergió una vez más con la sociedad, de algún modo tal y como había sucedido la Grecia clásica. Pero se trataría de un espejismo pasajero: las puertas de los cuarteles se abrieron para la burguesía pero no tardaron en volver a cerrarse. Las cúpulas militares se erigieron en una clase particular cada vez más distante de la sociedad civil, una sociedad civil que además temía al Ejército y lo tenía como enemigo de la libertad política recién conquistada, por lo cual decidió acantonarlo. Así, de un lado el Ejército volvió a retroalimentarse, a ser endogámico y a favorecer la entrada sólo a los propios militares⁸⁴⁷. De otro lado, se dio un nuevo acantonamiento, como en Roma, pero esta vez de carácter jurídico, al negársele los derechos que como ciudadanos les correspondía ejercer. Sin embargo, los militares no dudarían en *ejercer* la participación política, pero no como ciudadanos, sino como militares. En consecuencia, por unas y otras causas en el liberalismo decimonónico, como señala Alonso Baquer “los militares aparecen extraños en alguna medida, aunque no sean extranjeros”⁸⁴⁸.

actuaciones llevadas a cabo hasta el día de la intervención militar española⁸⁴⁸. Por todo ello afirmó que “el Gobierno español se ha visto obligado a ordenar el desalojo del destacamento marroquí establecido en la isla Perejil”.

Por su parte, el Ministro de Defensa, tuvo ocasión de afirmar que “España había sido atacada por la fuerza en un punto sensible de su geografía que había estado sometido durante las pasadas décadas a un determinado *statu quo* hasta ahora aceptado de hecho por ambas partes”. Igualmente señaló que “el paso dado por Marruecos al utilizar la fuerza para ocupar un territorio en el que no ejercía soberanía alguna ponía en peligro el equilibrio que la comunidad internacional”. Por ello, justificó la intervención armada española de esa misma mañana sobre la base de la legítima defensa de la Carta de Naciones Unidas y la Resolución de Naciones Unidas 2314/29, al tratarse la invasión marroquí de una “agresión” definida en el artículo 3 de esta Resolución. El ministro advirtió que tras comprobarse la “inutilidad definitiva de las gestiones diplomáticas” la operación fue diseñada bajo el principio de “que predominase el factor sorpresa, como lo había sido la propia ocupación de la isla” y de que “tenía que ser una misión totalmente limpia”, por lo que se limitó el uso de las armas de fuego a la defensa propia. Asimismo, el ministro de Defensa señaló que la misión tuvo por objetivo tanto la recuperación del *statu quo* anterior como “la seguridad de nuestras fuerzas y de nuestros compatriotas en las ciudades de Ceuta y Melilla y en las islas y peñones bajo nuestra soberanía”. De igual modo informó que el Presidente del Gobierno dio la orden la noche del día 16 de julio. Cabe apuntar, además, que la descripción militar de la operación se efectuó por el ministro de Defensa no sin connotaciones retóricas y marciales⁸⁴⁹ concluyendo que la actuación había sido

servicio militar, no eran más que material humano sometido a una férrea obediencia de unos cuadros del mando distanciados de la población, provenientes de los propios grupos castrenses. En esta dirección, se ha afirmado que “el aislamiento de los militares es constante común de todas las sociedades en las que aparece el Ejército permanente (sustituyendo al inicial sistema miliciano, o de ciudadanos que toman las armas en casos de peligro), y en las que, además, es frecuente que este Ejército sea utilizado para arrebatar su libertad al pueblo”⁸⁴⁹.

Y es que la conexión democrática del Ejército con la sociedad se da con independencia de un modelo de Ejército profesionalizado o de servicio militar. La mayor o menor convergencia civil- militar, como se verá, se hace depender tanto del compromiso de la ciudadanía con quienes tienen que llevar a cabo la defensa del Estado constitucional y, del reverso, del mismo compromiso de las gentes de armas con los fundamentos del sistema democrático. Como señala Herrero “la desaparición del servicio militar obligatorio no está reñida con el mantenimiento de un compromiso global y operativo de la sociedad con la defensa nacional”⁸⁴⁹. “Lo que la Constitución impone, con enérgica pretensión de validez, es un deber general de los ciudadanos de defender a España, apodóticamente afirmado en el artículo 30. 1,

conforme “con los valores de nuestra Constitución” y que había ubicado militarmente a España a la altura que le correspondía en el contexto internacional. Si bien los grupos mayoritarios o afines al gobierno como PSOE, CiU, Coalición Canaria no mostraron reservas a la actuación y al procedimiento seguido por el Gobierno, entre los miembros de los grupos minoritarios y de Izquierda Unida hubo críticas. Las críticas se dieron respecto del uso mal intencionado por el

y esto sí que se corresponde con el carácter democrático que el Estado predica en el artículo 1 de la Constitución.”⁸⁴⁹

B) Una causa fundamental de la divergencia civil-militar: las funciones atribuidas a los Ejércitos en cada sistema político

En principio, la función esencial del Ejército es la defensa militar del Estado. Ahora bien, hasta el avènement del régimen democrático, la defensa del Estado no era la defensa de la comunidad sino básicamente la defensa de una *mala razón de Estado*, los intereses de las clases dirigentes y la defensa del territorio quedaban por encima de la defensa de la población misma. Y como era lo propio desde tiempos pasados, el objeto de defensa -el Estado- se sacralizaba y así lo hacía la defensa del mismo. Se producía el proceso descrito por De Lucas siguiendo a Drukheim y Mitchels, que aun expresado en términos casi vehementes no está falto de razón:

“la defensa de lo sagrado, el Estado, no puede estar en manos profanas –la sociedad- sino que se erigen unos “mediadores y guardianes de lo sagrado” que acaban “monopolizando lo sagrado frente a todos los que no pertenecen a la casta *con-sagrada*”. De ahí que el Ejército acabe resultando una auténtica Iglesia, con un código normativo propio, una formación para distanciar a su elemento humano de la sociedad que *le rodea* y sus propios ritos de preparación para la “ceremonia sacrificial por excelencia” (la guerra). Ritos como lo son las ceremonias de iniciación, las rendiciones de honor a los símbolos, a las pretéritas glorias guerreras y a sus muertos. La clase militar se hace impermeable, elemento imperecedero contra los cambios que prefiere refugiarse en el pasado salvo lo que suponga la renovación permanente del material bélico. Los militares se hacen autosuficientes viviendo, comiendo, educándose y divirtiéndose entre ellos mismos, sin contacto con la sociedad. Y su misión sagrada no tiene que ver con la defensa de la organización política que la sociedad se ha dado, sino del “Estado”, de la “Nación” y la “Patria”, con independencia del contenido que a estas abstracciones los *civiles* hayan otorgado”⁸⁵⁰.

Gobierno de la declaración unánime del día anterior, el retraso en informar a los portavoces y la desproporcionalidad de la intervención armada no diplomática⁸⁵⁰.

Dos días después de la operación, el 19 de julio se dio una Proposición no de ley muy crítica por parte de un diputado de Iniciativa per Catalunya Verds para la retirada de las tropas militares del islote de Perejil y la resolución diplomática del conflicto, que no se deliberó⁸⁵¹.

Una semana después de la intervención, el 24 de julio tuvo lugar una comparecencia a petición propia de la ministra de Asuntos Exteriores para informar sobre las conversaciones mantenidas con el ministro de Asuntos Exteriores de Marruecos y las relaciones hispano-marroquíes⁸⁵², en la que se abordaron las secuelas de la intervención.

la Porras Nadales, en “puro Estado”⁸⁵¹, un grupo puramente estatal separado de la sociedad, “situado por encima de los egoísmos económicos y materiales de la sociedad, impregnado solamente de los valores morales que le impulsan a la defensa del conjunto del Estado, de la generalidad, de la Patria, como concepto mítico unitario superador de intereses parciales o de fracciones”⁸⁵¹.

En 1837 afirmaba Gerard que “no hay por qué asombrarse de que el Ejército forme realmente una sociedad aparte, esta separación no es sólo una necesidad, sino quizá la condición de existir los Ejércitos permanentes”⁸⁵¹. Esta consideración tenía su razón de ser en el siglo XIX, puesto que la mala razón de Estado impuso que a las FAS compitiese luchar contra un “enemigo interno” que no era otro quienes quienes no compartían la legitimidad del poder político. Ello suponía que el Ejército se hiciese cargo de la materia de orden público. Al actuar las FAS como fuerzas represoras de los diversos *peligros* a la “seguridad nacional”, éstas se politizan, lo que como advierten Bañón y Olmeda “redunda en el aislamiento social paulatino de las fuerzas armadas y la difusión del particularismo en el seno de la organización corporativa como reflejo de la tensión con el conjunto de la sociedad”⁸⁵³. No en vano, como se ha afirmado “para que un tirano pueda utilizar un Ejército contra su propio pueblo, es preciso separarle de él, aislarlo, pues si el Ejército está unido al pueblo resultará muy difícil poderlo usar contra él”⁸⁵⁴. Para lograr la eficacia en esta función militar, como también señala Abrahamsson, ha sido requisito el mantener a la población militar fuera del contacto con la población civil⁸⁵⁴.

Tras el verano, las únicas actividades parlamentarias con relación a la intervención militar han sido alguna pregunta y contestación⁸⁵³.

A la vista de la anterior descripción se desprende que para llevar a cabo la intervención militar se dio información, autorización o consulta previas al Parlamento, sino una inmediata información posterior. La operación se entendió claramente imbricada en las misiones constitucionales de las FAS, y se justificó en este sentido no ya sólo por los derechos de España respecto del concreto islote ocupado, sino por ponerse en peligro la seguridad del territorio y personas del Estrecho, a la par de que el orden internacional había sido puesto en compromiso por Marruecos. Ninguna de las censuras llevadas a cabo por diputados representantes de diversos partidos fue, a diferencia del caso del Kosovo, relativa a la constitucionalidad de la acción emprendida. Y es que desde el plano jurídico constitucional que aquí corresponde las no parecen surgir dudas de constitucionalidad.

G) Algunas propuestas para reforzar la posición de las Cortes respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en operaciones bélicas en el exterior

Como se ha seguido, el principio de necesidad -la necesidad de la defensa del Estado constitucional- ejerce un poder centrípeto en la distribución de poderes a favor del Ejecutivo. Ello es preciso, como también lo es un papel importante de las Cortes en esta parcela. Por supuesto que la actual situación democrática es incomparable con tiempos pasados, pero los recientes acontecimientos han puesto de manifiesto los peligros de la actual situación constitucional y legal por lo que toca al empleo de las FAS fuera del control previo del parlamento. Ello se debe, como se ha visto, al total vaciamiento de la autorización previa de las Cortes para la declaración formal de guerra. Al desfasarse esta formalidad, y más en el actual estado de internacionalización de la defensa, nos quedamos sin aquella garantía que tanto preocupase en las constituyentes de Cádiz. Cierto es que los temores de entonces frente al Rey poco tenían que ver con los temores a un Ejecutivo legitimado democráticamente, pero, especialmente en España, la historia no nos permite confiarnos de un modo despreocupado al Gobierno.

Una vez remitido el ruido de los misiles, era momento de reflexionar seriamente sobre el papel que deben jugar las Cortes en el caso que sea precisa una acción bélica de nuestras Fuerzas Armadas, tal y como por ejemplo sucedió en Holanda mediando una reforma constitucional. No parece lógico que en un sistema democrático el Gobierno tenga la libertad actual para decidir el empleo de los Ejércitos en el exterior, con las graves consecuencias que ello siempre conlleva. Sin embargo, desgraciadamente, dicho debate constitucional fue escaso y se ha disipado totalmente pasado el fragor de los bombardeos. Los aires que corren en razón de sucesos como los del 11-S no parecen ser los más propicios para demandar una adecuada reflexión sobre el particular, a la vista de posibles

intervenciones contra el terrorismo internacional. En todo caso, el debate, si existió se cerró en falso, y unos años después de la experiencia de Kosovo, parece ya darse por hecho consumado que el Parlamento únicamente debe estar informado de las medidas adoptadas, tal y como la experiencia de Perejil (julio de 2002) parece confirmar y sobre todo, el hecho de que la posible participación española en la guerra contra el terrorismo en modo alguno se haya canalizado en las Cortes.

Una reforma constitucional, tan difícil en un país temeroso de abrir la *caja de Pandora*, bien podría ser conveniente. Más allá de la propia concreción constitucional de la declaración de guerra, mediante una hipotética reforma se podría detallar la posición que corresponde a los representantes de la nación, no sólo ante un conflicto extranjero⁸⁵⁴, sino, como a continuación se aprecia y con mayor importancia, ante la posibilidad de que las Fuerzas Armadas tuviesen que actuar en el interior. Aún es más, en buena medida, dada su naturaleza, estas decisiones podrían canalizarse por la vía legal, siempre más sencilla de emprender. Así, el artículo sexto de la LODNOM bien podría exigir que cualquier aplicación de la fuerza armada sobre otro Estado requiera la autorización previa de las Cortes Generales o, en su caso, la información o consulta previas, como sucede en diversos países europeos. Se podía incluso llegar a términos intermedios como los seguidos en Estados Unidos, donde la decisión del Ejecutivo de emplear la fuerza queda sometida a consultas con el Congreso y tras un espacio de tiempo deviene preciso el consentimiento de aquél o se hace precisa la declaración formal de guerra⁸⁵⁵.

2. Facultades de las Cortes y el Gobierno respecto del empleo de las Fuerzas Armadas en el interior

Una vez atendida la problemática suscitada por el empleo de las FAS en el exterior bajo la decisión del Gobierno, cabe situarse en el marco del recurso a los

ba y Filipinas que marcaron más tarde los desastres de Marruecos aislaron a los militares de los políticos, que habían herido la dignidad de los Ejércitos desabasteciéndolos y culpándoles de los fracasos militares. Al final como también Martí Coll señala, estos sucesos y la misión policial a través de la militar Guardia Civil hicieron que se consolidara la clase militar separada de la civil, un grupo de presión que pasó a monopolizar unas ideas y un patriotismo que pretendería imponer a la sociedad civil⁸⁵⁵.

Como diversos autores nos recuerdan, la ubicación de las unidades militares próximas e incluso dentro de los núcleos poblacionales durante el régimen de Franco denotaba el mantenimiento de esta percepción del “enemigo interno”⁸⁵⁵. No en vano los planes de defensa parecían pensados frente esta amenaza⁸⁵⁵. Así, la proximidad material de los Ejércitos con la población no era sino una muestra de su distanciamiento social, si bien, claro está, al suponer la columna vertebral del régimen, gozaban de todo el prestigio del mismo.

Ejércitos en el interior, cuestión, si cabe, más problemática y que incide en mayor medida en la democraticidad del sistema. Para analizar esta parcela y perfilar las potestades que corresponden al Gobierno y al parlamento, parece aconsejable discernir las diferentes situaciones ante las que puede acudir a la fuerza militar en dos grandes bloques: según se trate de misiones que comporten o no el potencial bélico de las FAS.

A) Facultades de las Cortes y Gobierno para el empleo no armado de los Ejércitos en el interior

Como se advirtió en su momento, la ley de leyes no excluye posibles actuaciones de los Ejércitos en el interior que no suponen el empleo del potencial bélico propio de la Institución militar⁸⁵⁶. Las situaciones de hecho que ahora concierne examinar son relativas a las situaciones de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, por lo general vinculadas a catástrofes naturales o ecológicas, aunque, también, suscitadas por alteraciones sociales. Al respecto, cabe recordar que la regulación de la materia no se ciñe al estado de alarma (art. 116. 2º CE) desarrollado legalmente, sino que, como se vio, para estas situaciones anormales la regulación es diversa⁸⁵⁷, lo cual, según se sigue, afecta aún mínimamente a las facultades que corresponden al Congreso.

En todas estas situaciones de anormalidad, la distribución de poderes es clara: pese a no tratarse de un ámbito propio de la actuación de la Administración militar y las FAS, bajo diversos presupuestos de hecho de gravedad, el Gobierno y los órganos con atribuciones pueden requerir el empleo de las FAS para colaborar –sin el empleo de su potencial bélico– al restablecimiento de la normalidad⁸⁵⁸. Salvo en el caso de que se opte por la vía del estado de alarma, a las Cortes sólo les compete el genérico control de las decisiones de una participación no armada de las FAS.

La Constitución dispone la exigencia de una ley para “regular los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública” (art. 30. 4º CE), deberes distanciados de la suspensión de derechos del artículo 55 CE. De otra parte, sin regular los supuestos de hecho, la ley de leyes impone en el art. 116. 2º CE que el estado de emergencia sea “declarado por el Gobierno mediante

e que ver con el orden público. Y, tal y como se afirmó al tratar la neutralidad política, el modo más eficaz de que la fuerza militar llevase a cabo estas misiones interiores no es otro que el de identificarse con los valores y principios vigentes en la sociedad, que no son otros que los que la misma Constitución expresa.

decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.”

Las situaciones ahora abordadas entran en el presupuesto legal del estado de alarma, pero, como se afirmó, cuando se dan estas situaciones de hecho no es obligatorio acudir a la declaración de esta situación excepcional, puesto que la actual situación normativa permite acudir a otras vías más efectivas y menos impopulares que un estado excepcional. Y estas otras vías, no exigen participación alguna de las Cortes sin que por ello eludan la responsabilidad del Ejecutivo en la toma de decisión y sus efectos⁸⁵⁹. En consecuencia, queda en manos del Gobierno decidir la declaración del estado de alarma, y sólo en este caso se daría entrada a una participación residual de las Cortes –para su prórroga tras los 15 días- más allá del mero control de la acción del Gobierno.

Hay que recordar, en todo caso, que la normativa para estos supuestos excepcionales –no limitada al estado de alarma-, incluye situaciones de anormalidad provocadas por la conflictividad social, como pueda ser un desabastecimiento provocado por una huelga y el mantenimiento de servicios públicos esenciales. Pese a que algunos autores han pretendido excluir de los presupuestos de hecho del estado de alarma estas situaciones de clara vinculación política, su regulación no las ha excluido⁸⁶⁰. Y además, se mantiene

vocación exterior son las que aparentemente puedan estar más alejadas de la sociedad, esta separación es únicamente física -ubicación de unidades en el extranjero o en la Nación alejadas de la urbe-, pero no implica un distanciamiento civil-militar.

C) El diferente perfil ideológico del militar como causa de la separación civil-militar

a) Atribución al militar de un perfil ideológico profesional

Desde la Sociología y la Ciencia política se ha atribuido al militar un perfil ideológico propio de su profesión⁸⁶⁰. El conservador norteamericano Huntington fue el primer autor en hablar de una *mentalidad militar* como un particular modo de sentir y pensar. En su elaboración del tipo social del militar profesional concluyó que “la ética militar es, pues, pesimista, colectivista, inclinada hacia la historia, orientada hacia el poder, nacionalista, militarista, pacifista e instrumentalista en su consideración de la profesión militar. Es, en resumen, realista y conservadora.”⁸⁶⁰ Se destaca por este autor y por la mayoría de aquéllos que siguieron esta línea que la propia profesión militar inclina a estos caracteres.

vigente el Real Decreto 1125/1976 que también contempla la colaboración de las FAS en supuestos de este tipo⁸⁶¹, pero hay que insistir en que sólo puede

Decía Lord Salisbury: “Si crees en los médicos nada es saludable, si crees en los teólogos nada es inocente, si crees en los soldados nada está seguro”⁸⁶⁰. Para Blondel, los militares, en especial la oficialidad, tienen la característica “muy curiosa y casi esquizofrénica” de sentirse muy preocupados por la posibilidad de la guerra que siempre ven próxima, como, a la vez, nunca se consideran preparados para ella⁸⁶⁰. Es por ello, y por el temor a una posible destrucción mutua de los contendientes, que también se les contemple como pacifistas, un pacifismo nada idealista⁸⁶¹. De otra parte, no puede extrañar la afirmación del nacionalismo militar, puesto que como señala Duverger su oficio es justamente la defensa de la Nación hasta el sacrificio supremo⁸⁶¹ y a decir de Huntington, el militar da por sentado que el Estado – Nación es la forma esencial de organización política⁸⁶¹. Será éste uno de los aspectos que atraerán la atención posterior.

De igual modo se coincide por lo general en la afirmación del carácter conservador del militar, tanto en su sentido político como en todas las facetas de la vida. Bañón y Olmeda afirman que “se trata de una organización aislada, reproductora de los valores y conocimientos heredados de una organización tradicional o primitiva en una palabra.”⁸⁶¹ Hay quien -con cierto exceso- mantiene que “al Ejército le cuesta cambiar. No cabe duda que, el Ejército es una colectividad cuyos parámetros de conducta resultan inalterables con el paso del tiempo”⁸⁶². Para Abrahamsson este conservadurismo del militar le lleva también a enfatizar instituciones como la familia y la iglesia⁸⁶². Sin embargo, las FAS se han mostrado flexibles y se han adaptado a la evolución técnica y a no pocas de las exigencias que los propios avances tecnológicos determinan en la propia configuración de la Institución militar⁸⁶². Como consecuencia de este carácter conservador en su más amplio sentido, políticamente, el amor al orden y a la estabilidad llevan a la repulsa del militar de los cambios que puedan comportar cualquier agitación política, a la que fácilmente tachan de subversiva⁸⁶². Van Doorn señala que es posible que algunas ideologías, especialmente de derecha (*right wing*) atraigan la atención y el apoyo de los militares de carrera⁸⁶³.

estimarse constitucional una actuación no armada de los Ejércitos. En consecuencia, las FAS pueden ser empleadas por decisión del Gobierno para colaborar al restablecimiento de la normalidad, pero obviamente no acometer misiones de orden público, sino, por ejemplo, para asegurar unos mínimos del transporte público o participar a la eliminación de basuras que supusiesen un peligro social. Ello sin duda sería del todo impopular⁸⁶², pero no inconstitucional.

B) Facultades de las Cortes y el Gobierno para el empleo armado de los Ejércitos en el interior

Es preciso adentrarse en la cuestión más conflictiva: el recurso a los Ejércitos para desempeñar sus naturales funciones armadas en el interior. La misión esencial de las FAS es la defensa del Estado constitucional -no sólo ceñida al “ordenamiento constitucional”⁸⁶³ -: la garantía de la soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional (art. 8. 1º CE). Más allá de actuaciones no armadas en el interior –ajenas a este precepto- el artículo 8. 1º es el presupuesto constitucional que faculta al recurso a una actuación armada de las FAS en el interior. Las situaciones de hecho que pueden suscitar el empleo de los Ejércitos en el interior se vinculan a supuestos subversivos vinculados con los presupuestos del estado de sitio y los graves efectos que puede llevar consigo la rebelión⁸⁶⁴.

Y ello es así a mi juicio, siempre que los órganos a quienes corresponde la valoración estimen que la actuación de la Comunidad –o Comunidades- autónoma

r actualizada y en las mejores condiciones para así poder evitar la guerra.

Sin perjuicio de este perfil profesional, especial interés depara el corporativismo militar así como la disciplina y los valores castrenses, que son causa fundamental de este corporativismo. Corporativismo, disciplina, valores propios y perfil ideológico son los decisivos motivantes de la divergencia civil-militar. Abrahamsson señala algunas de las causas del corporativismo castrense, como lo es el largo período de educación con lazos de amistad, la interiorización de las bases de la profesión, la existencia de unos códigos de conducta, rituales y símbolos relacionados con las tradiciones internas y percibidos como funcionales para la solidaridad y la cohesión de los cuerpos de oficiales, la existencia de revistas propias y estudios e información propios, etc.⁸⁶⁷ Como señala este autor, “antes la cohesión se mantenía sobre las características de clase comunes actualmente éstas han sido sustituidas por el corporativismo profesional.”⁸⁶⁷ Más tarde se aprecia cómo se lleva a la práctica una potenciación de dicho corporativismo. Asimismo, se dedicará concreta atención a la disciplina y los valores militares, dada su transcendencia tanto sociológica como jurídica. De momento, basta afirmar ahora que son causas fundamentales de distanciamiento profesional del militar respecto del resto de la sociedad.

pone en peligro al Estado constitucional (la soberanía e independencia, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional), es decir, el presupuesto constitucional para la intervención armada en el interior.

Fue Sánchez Agesta quien *puso el dedo en la llaga* al poner en duda la necesaria declaración del estado de sitio para este supuesto⁸⁶⁵. Parte de la doctrina excluyó inicialmente que el artículo 155 CE pudiese dar sustento a una actuación militar pues si la situación a la que hace referencia este artículo exigiese la acción militar, ésta habría de reconducirse a la declaración del estado de sitio⁸⁶⁶. No obstante, Espín Templado, consideró que este precepto facultaba una acción militar y que ésta podía darse sin la previa declaración del estado de sitio por el Congreso. Sin embargo, sus argumentos adolecían de falta de claridad⁸⁶⁷.

López Ramón, sin detenerse sobre el artículo 155 CE afirmaría que nuestra Constitución no supedita el empleo militar de las FAS a la declaración del estado de sitio. Su fundamentación era la siguiente: el artículo 8. 1º CE contiene el presupuesto material para que, en su caso, las instituciones políticas competentes consideren oportuno el empleo de la fuerza militar en el interior, pero no se somete a un determinado procedimiento. Por lo cual señala que “el control de la adecuación entre el contenido de la misión constitucionalmente asignada a las FAS y la concreta decisión de empleo de éstas, se desenvolverá por los cauces ordinarios de control político del Gobierno”.

Esta tesis fue ratificada y completada más tarde por Garrido López, -si bien bajo argumentos de legalidad, no de constitucionalidad- acudiendo al tenor de la regulación que desarrolló el artículo 116 CE. El artículo 32. 1º de la Ley orgánica 4/1981 (LOAES) dispone lo siguiente:

“Cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, se integridad territorial o el Ordenamiento Constitucional, que *no pueda resolverse por otros medios*, el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo 116 de la Constitución, podrá proponer al Congreso de los Diputados la declaración de Estado de Sitio.”

A la vista de esta regulación legal –no constitucional- Garrido López advierte la centralidad del texto que ahora se ha reproducido en cursiva. Esto es, el supuesto de hecho de declaración del estado de sitio se ha vinculado por el legislador al del empleo armado de las FAS (art. 8. 1º CE). Sin embargo, la LOAES no obliga a que el Gobierno proponga al Congreso la declaración del estado de sitio, sino que reconoce la existencia de “otros medios”. Por ello Garrido concluye que “nada impide, a nuestro juicio, que éstas [las FAS] sean utilizadas a iniciativa y bajo las órdenes directas del Gobierno, con el ordinario control de las Cortes.” Además, este autor señala que la anormalidad de estas situaciones no permite excluir que ante “la ocupación violenta o la imposibilidad de reunirse las

Cámaras, las desobediencia a las órdenes de parte del Ejército o la resistencia al cumplimiento de las leyes de una Comunidad Autónoma [...] pueden concurrir – como los españoles pudimos comprobar- en cualquier instante y precisar, aun sin la declaración de estado de sitio, la intervención interna de nuestras Fuerzas Armadas en defensa del ordenamiento.”⁸⁶⁸

Aquí se sostienen estas últimas posiciones⁸⁶⁹, si bien con alguna importante matización. A mi juicio, hay que situarse inicialmente en el texto constitucional, pues en él reside la causa de todo el problema. Ello es así porque el constituyente no acometió una imprescindible tarea como la de definir -aunque fuese de forma mínima- los presupuestos ante los que cabía declarar los estados excepcionales⁸⁷⁰. Pero además, el artículo 116 CE como es obvio, tampoco

s, a la vez, subjetivo y arbitrario”⁸⁶⁹. Y es que el perfil ideológico conservador no tiene por qué implicar un pensamiento antidemocrático. Bien es posible atribuir el carácter antidemocrático o contrario a las libertades a algún sector de las FAS y especialmente teniendo en cuenta las circunstancias históricas concretas y el peso del protagonismo pasado en la vida política. Sin embargo, no parece correcto atribuir este carácter como típico de la mentalidad militar⁸⁷⁰. En el año 1928, Pumarola escribía: “Existe el prejuicio de incompatibilidad entre el Ejército y la Democracia. Realmente ese perjuicio tendría razón de ser si el Ejército hubiera permanecido estacionado y no hubiese sufrido evolución siguiendo la marcha imperiosa del progreso. Todavía hay quien cree que no puede vivir el Ejército, sin un poder regulador autocrático de los de arriba, y una obediencia ciega en los de abajo. Nada, sin embargo más opuesto a la realidad.”⁸⁷⁰

Como señala Fernández Segado, los militares no deben extrapolar sus valores autoritarios de la disciplina al exterior⁸⁷⁰. Los regímenes totalitarios fascista y nacional socialista –de origen civil-, no dudaron en militarizar la sociedad. Sería caer en un error pretender señalar que la tendencia del militar es extender los principios que rigen para la organización militar en la sociedad en general. Ha sido Weber quien, precisamente, ha subrayado que “la disciplina guerrera puede coincidir con muy diversas consecuencias para la organización del Estado”, pues, como recuerda, fue la imposición de la disciplina militar lo que estuvo en la base de la aparición de las formas democráticas, ya en Grecia, ya en Suiza, como de formas autocráticas como la de Esparta o el absolutismo del Estado moderno⁸⁷². De ahí que del carácter conservador del militar no es adecuado derivar un carácter antidemocrático, puesto que un buen profesional de las armas discierne sin dudas que los principios de organización adecuados a las misiones que acomete, no tienen nada que ver con lo que es adecuado para organizar la sociedad. Que el pensamiento militar tenga mucho de hobbesiano, no implica que considere que la seguridad se obtenga como el pensador inglés afirmase.

excluyó que ante unos presupuestos que no regulaba pudieran seguirse vías distintas que la declaración de los estados de anormalidad constitucional. Claro está, la garantía mayor que la regulación constitucional supuso es que sólo con la declaración de los estados de excepción y alarma, sería posible llevar a término una suspensión de los derechos y libertades (art. 55 CE), pero nada hay en el artículo 116 CE que implique que una posible actuación armada se supedite a su declaración. Bajo estos presupuestos, el análisis ya se reconduce a las normas infraconstitucionales, como el desarrollo de este precepto por la LOAES. Y esta ley, si bien pudo haberlo hecho, tampoco vinculó una actuación armada en el interior a la necesaria declaración del estado de sitio, como acertadamente apunta Garrido López.

A lo afirmado por este autor, hay que matizar, no obstante, el alcance del artículo 155 CE. Este artículo sí que exige la aprobación por mayoría absoluta del Senado para que el Gobierno pueda adoptar la “medidas necesarias” –en nuestro caso, la actuación de las FAS- en aquellas situaciones en las que el incumplimiento de obligaciones constitucionales o la afectación al interés general del Estado por una (o varias Comunidades Autónomas) se estime que se conectan con el artículo 8. 1º CE, pues fuera de los presupuestos de este precepto no cabe actuación armada en el interior. Así pues, sólo en estos casos la decisión de emplear los Ejércitos en el interior precisa la autorización de la mayoría absoluta del Senado. Por tanto, el Gobierno no es siempre libre de emplear las FAS en el interior sometido únicamente al control genérico de las Cortes del cumplimiento de los presupuestos del artículo 8. 1º CE. Por el contrario, en los casos en los que una actuación militar fuese causada, por ejemplo, por una rebelión militar o por las acciones de un grupo terrorista sin connivencia de una Comunidad Autónoma, no se estaría en el presupuesto del artículo 155 CE y sí en el del artículo 8. 1º CE, por lo que no sería exigible la autorización previa del Senado. Ésta es, por desgracia, la solución constitucional que relativiza y mucho el control del Gobierno a la hora de decidir el empleo de los Ejércitos en el interior.

Así se explica lo acontecido cuando el Gobierno recurrió a las FAS en la lucha antiterrorista (Pirineo navarro 1981, EXPO 92). Como aquí se sostuvo⁸⁷¹, no se estaba bajo los presupuestos de peligro del Estado constitucional (art. 8. 1º CE). Sin embargo, como tampoco se trataba de una situación que quedase al amparo del artículo 155 CE, frente a las medidas del Ejecutivo, sólo había lugar al posterior control genérico por las Cortes y, en su caso, la exigencia de una responsabilidad política. Al parlamento competía únicamente valorar la adecuación del empleo armado de las FAS al artículo 8. 1º CE, y pese a que a juicio de no pocos no se trataba de un peligro para el Estado constitucional, el parlamento no censuró la criticable decisión del Gobierno.

VI. La subordinación militar y la neutralidad política de las Fuerzas Armadas

1. El sentido constitucional de la neutralidad militar y el marco de la ley de leyes para optar por las diferentes vías por las que controlar el poder militar

A) Un nuevo enfoque jurídico de la neutralidad militar: la objetividad con la que las Fuerzas Armadas deben estar dispuestas para el cumplimiento de sus fines

Ha tenido ocasión de apreciarse el poder constitucional de los poderes democráticos sobre la Institución militar y cómo se concreta constitucionalmente este dominio sobre las FAS. Así pues, de un lado la supremacía civil implica el efectivo dominio sobre los Ejércitos por los poderes que cuentan con legitimidad democrática y la negación de cualquier autonomía política del estamento armado. Pues bien, el anverso de la supremacía civil no es otro que la subordinación militar, la cual exige la asunción por la institución armada de su posición sumisa a los poderes constitucionales. Se trata, pues, de las dos caras de la misma moneda, no hay supremacía civil sin subordinación militar.

En un Estado democrático debe lograrse que las FAS queden plenamente a disposición del Gobierno que las dirige y, por ende, a la opción política del mismo. De otra parte, y al mismo tiempo, la organización militar, pese a ser subordinada a un Gobierno –político y partidista-, deben quedar al margen de los intereses particulares del mismo y sus dirigentes. Bajo la dirección del Gobierno, a las FAS compete la misión de servir objetivamente a las misiones constitucionalmente encomendadas, esencialmente, la defensa del Estado constitucional.

Respecto del tema que ahora ocupa, en nuestro país, Guaita en un inicio y más tarde Blanquer⁸⁷² –y recientemente Peñarrubia⁸⁷³- dieron un paso adelante a la hora de afrontar esta subordinación militar desde el punto de vista de la objetividad general de la Administración pública (art. 103. CE)⁸⁷⁴. En virtud de este principio⁸⁷⁵, para servir objetivamente el interés general, las administraciones deben actuar al margen de los intereses particulares de los gobiernos que las dirigen, así como de los intereses particulares propios, tanto los intereses corporativos de la organización administrativa como los del servidor público individual. Se trata de enfrentar tanto el riesgo de la politización de la Administración por su dirección por gobiernos políticos y partidistas, cuanto el peligro de la pérdida de objetividad de la Administración por cuanto se dan sus intereses corporativos y los mismos servidores públicos también tienen sus intereses e ideologías que pueden hacer valer en su actuación administrativa⁸⁷⁶.

ención a una serie de factores que orientaron el perfil ideológico de nuestras FAS durante el régimen franquista, si bien, afortunadamente, las secuelas del mismo van remitiendo tras más de dos décadas de vigencia de la ley de leyes.

Este enfoque de normalización, tratando la neutralidad militar en el marco del principio general de objetividad, es un paso más a la hora de normalizar la atención jurídica del fenómeno militar aplicando tradicionales categorías administrativas, como lo es la objetividad de la Administración⁸⁷⁷. En virtud de esta

La identificación política del Ejército con el Estado franquista se debió a varios motivos:

En primer lugar, en la primera época del franquismo⁸⁷⁶, el mismo régimen se identificó con no pocos de los valores típicos de toda Institución militar. Como consecuencia, necesariamente el Ejército quedaba vinculado al sistema instaurado⁸⁷⁶. Al aplicarse métodos militares sobre la población, se producen serias restricciones de las libertades y derechos de la ciudadanía. En consecuencia, la identificación del régimen con el Ejército no sólo era evidente, sino directamente relacionada con la negativa vertiente antidemocrática franquista. La larga duración del período franquista incluyó variantes en la relación de la institución con el dictador y su posición en el poder político. Puede afirmarse que, en torno al bienio 1962-1963, los militares pasaron a un segundo plano⁸⁷⁶, tanto desde el punto de vista de la influencia política como presupuestaria, hay quienes incluso han calificado al Ejército como el “pariente pobre de Franco”⁸⁷⁷.

En segundo lugar, al constituirse el régimen autoritario, a raíz de un conflicto civil y de la existencia de dos bandos armados ideológicamente antagónicos, con el avènement del nuevo régimen, el Ejército sería el formado por aquél que fue vencedor, con todas las consecuencias ideológicas que de ello se derivaban. En este sentido, se establecieron diversos mecanismos para determinar la afinidad ideológica de los miembros de las FAS al sistema político autoritario. Como se dijo, la “neutralidad” política de la fuerza militar tenía como punto de partida una adhesión inquebrantable a los principios del Movimiento⁸⁷⁷. Ciertamente es que las tendencias políticas de los militares durante el franquismo no fueron monolíticas; especialmente las divergencias en el seno de las FAS se dieron a partir de esta década de los 60 – sobre todo a finales-, si bien, mayoritariamente dentro de las coordenadas del régimen⁸⁷⁷.

En conclusión, el mencionado carácter ideológico del Ejército español, en tiempos de Franco, supera *per se* al conservadurismo que Huntington afirma como propio en cualquier fuerza armada, adquiriendo una faceta antidemocrática contraria a los fundamentos del sistema constitucional. Hay que hacer todo tipo de reservas cuando se generaliza al respecto de todo el vasto elemento humano que compone una institución. No se puede omitir la dinámica autoritaria de un régimen en el que

objetividad el servidor de armas, el funcionario militar, debe actuar con una eficacia indiferente, que a decir de Garrido Falla implica que el servidor público “debe ser eficaz tanto si se perjudica como si se favorece la política del Gobierno que está en el Poder. [...] Cuando el gobernante sabe que los funcionarios que tiene inmediatamente a sus órdenes actúan para conseguir los típicos fines del servicio público, ajenos a cualquier idea de satisfacer los programas políticos que él representa o, al contrario, de sabotearlos, entonces es cuando el funcionario es una auténtico funcionario profesional”⁸⁷⁸.

El hecho de que en España se haya constitucionalizado a las FAS como integrantes de la Administración –la militar- faculta este tratamiento normalizado desde categorías generales del Derecho administrativo. Desde este punto de vista es como deben aprehenderse las restricciones del estatuto político del miembro de la organización castrense que comporta el tradicional principio de neutralidad militar. Restricciones que nuestra ley de leyes reconoce ya de forma expresa (arts. 28, 29, 70 CE) ya de forma implícita.

La objetividad que se requiere para la Institución militar no es en modo alguno nueva, sino que tiene su origen en la tradicional neutralidad militar exigida a los miembros de las FAS, un principio conectado de forma directa con el más genérico de la supremacía civil. Sin perjuicio de las técnicas romanas del acantonamiento territorial⁸⁷⁹, en particular cabe remontarse a la Constitución

los profesionales militares no podían exponer su carrera militar desaviniendo el orden político existente⁸⁷⁹.

El carácter pacífico de nuestra transición evitó un cambio de sistema en el que se diera algún tipo de depuración política en las FAS. Dada la no-ruptura, en alguna medida, este específico carácter conservador del Ejército español ha continuado incluso dos décadas después de la Constitución. Ello es así, ya por la permanencia en filas de quienes sirviesen en el pasado régimen, ya por una continuación de ciertos valores ideológicos en el seno de la Institución militar, ya por la herencia ocupacional, esto es, el ingreso en las FAS de descendientes de militares. No obstante, constatada la supremacía civil en España, consolidada la democracia e integradas las FAS en las organizaciones internacionales de defensa colectiva en las que se da un firme compromiso con el sistema democrático, los efectos del peso del franquismo en la Institución militar son, en muy buena medida mitigados.

Ahora bien, si se parte de la finalidad de las FAS en nuestra Constitución, tan vinculada a los fundamentos del Estado democrático y tan desapegada de antiguos entendimientos de la “Nación” y la “Patria”, tener en cuenta el particular perfil ideológico de las FAS españolas en el del militar resulta del todo relevante. Y es que en aras de la eficaz defensa del Estado constitucional deviene necesario profundizar en una formación del militar que lo acerque a los valores constitucionales, como impone el artículo 27. 2º CE⁸⁸⁰, de esta manera se alcanzará una definitiva inserción del elemento armado en la democracia que en última instancia deben defender. No

francesa de 1791 cuando estableció el enunciado básico de la neutralidad: “La fuerza pública es por su naturaleza subordinada; ningún cuerpo armado tiene poder de deliberar” (título IV, artículo 12)⁸⁸⁰. Desde entonces se fue forjando este principio, absolutamente desatendido en la historia española, aunque en modo alguno desconocido por la doctrina de la época. En este sentido cabe recordar lo que escribiría Escriche en 1835⁸⁸¹:

obstante, para llevar a cabo esta socialización democrática no sólo se supone imprescindible una adecuada educación, sino que, como se dijo, resulta básico que el militar pueda vivir el mismo sistema constitucional, quedar vinculado al ejercicio de los derechos y libertades que fundamentan la democracia misma.

Se han apreciado diversos factores que conllevan una divergencia civil-militar. De entre los mismos claro está que algunos pierden su sentido en un Estado democrático. Así sucede respecto de la finalidad constitucional de las FAS que nada tiene que ver con la de tiempos pasados y que distanciaba a los Ejércitos – instrumentos de opresión del poder político- de la sociedad. Por el contrario, la convergencia civil-militar es hoy el medio más efectivo para garantizar una efectiva defensa militar del Estado constitucional. Sin embargo, el sometimiento a la disciplina militar y la tenencia de una escala de valores propia continúan siendo, no obstante, factores por los que persiste un distanciamiento con el resto de la sociedad. Ahora bien, como se verá, el Estado democrático exige una redefinición de toda esta escala de valores e incluso de la disciplina misma.

“es un principio general establecido en todas las naciones que la Fuerza Armada es un Cuerpo que por su naturaleza debe estar subordinado y obediente al Gobierno, sin que pueda ejercer el derecho de deliberar, pues de otro modo habría riesgo de que transformase la Constitución del Estado y dispusiese a su gusto de la autoridad pública y de la libertad de los ciudadanos”.

Alfredo de Vigny propugnó que el Ejército había de ser “ciego y mudo”⁸⁸²; Duguit apeló a que “la fuerza armada sea una máquina inconsciente que el Gobierno pueda poner en movimiento apretando un botón eléctrico”⁸⁸³. Para ello se siguió la vía del acantonamiento jurídico postulada por Hauriou⁸⁸⁴, que se traduce en la separación funcional de la organización armada. Para el de Toulouse, este acantonamiento se traducía en la separación del Ejército de la vida política y la exclusión en tiempos de normalidad de las funciones de policía civil, a la vez de negar cualquier iniciativa propia para actuar y someterse plenamente a los requerimientos civiles.

Sin embargo, como afirma Duverger, la imagen del “gran mudo” disciplinado nunca ha correspondido a la realidad⁸⁸⁵. Los Ejércitos –y en especial en España– han intervenido políticamente no sólo en los asuntos institucionales propios, sino en cuestiones sociales *intermedias* (según la terminología de Agüero⁸⁸⁶) como el orden público (represión política), sino en todas las cuestiones sociales. La participación militar en la política se ha dado siguiendo la gradación de Finer desde la influencia a la suplantación. Y en virtud del principio de supremacía civil, en un régimen constitucional la única participación admisible es una mera influencia de hecho en los asuntos propios de la Administración militar, influencia que nunca puede basarse en una coacción por ser la Institución castrense la portadora de las armas del Estado. Esta influencia fáctica admisible no es otra que la general influencia de la burocracia en los ámbitos de decisión política.

Al respecto, es menester tener en cuenta que, como no podía ser de otra forma, en esta materia nos topamos con una importante carga de estudios desde la Ciencia política y la Sociología y estas disciplinas no deben ser desatendidas por el Derecho, sino que los instrumentos jurídicos han de tenerlas en cuenta

vos: razones políticas y razones inherentes a la profesión militar (corporativismo, disciplina, valores, ubicación de las dependencias militares ajenas a la población civil). Es momento ahora de apreciar cómo se instrumenta en la práctica este distanciamiento social, pues, como se verá, se hace depender en muy buena medida de decisiones de los poderes públicos.

Con relación a España, Busquets enumera las causas del aislamiento militar⁸⁸⁶:

- precariedad económica en la que se tiene que desenvolver la vida militar.

como análisis de la realidad que el Derecho debe aprehender. Ahora bien, más allá de esta puesta en contacto con la realidad, las finalidades que puedan perseguirse a través de instrumentos jurídicos están sujetas a las exigencias constitucionales y las opciones que se den desde enfoques politológicos o sociológicos sólo tienen cabida dentro del marco constitucional establecido.

B) Algunas reflexiones desde la Sociología y la Ciencia política sobre la influencia militar y los medios de controlar el poder militar: la única influencia militar admisible en un Estado constitucional

Weber, en su construcción ideal de la dominación burocrática como la forma y técnica más perfecta de, afirmaba que el funcionario actuaba de forma aséptica subordinado a las órdenes de los políticos⁸⁸⁷. Esta perspectiva ha sido objeto de duras críticas, si bien, como señala Baena del Alcázar, en muy buena medida erróneas, al olvidar que Weber hacía referencia a un modelo *ideal*⁸⁸⁸. Esto es, Weber fijaba un fin ideal: la objetividad de la administración, de hecho, él mismo reconocía que “El poderío alcanzado por una burocracia bien desarrollada es siempre muy grande, y en circunstancias normales considerable.”⁸⁸⁹. Y esto es lo

or o menor convergencia querida para el militar con el resto de la sociedad.

Uno de los parámetros típicos para constatar el formato de Ejército institucional u ocupacional es el de la concepción del servicio y en concreto el horario del mismo⁸⁸⁹. Así, en un modelo institucional de Ejércitos, prima el entendimiento de que se es militar las veinticuatro horas del día, fuera o dentro del cuartel y se esté o no llevando a cabo el ejercicio de la estricta función profesional o de la prestación del servicio obligatorio; de este modo, el militar está sometido a la organización militar se esté o no de servicio. A diferencia de éste, en el modelo ocupacional la relación del militar con la organización tiende a reducirse a su actuación respecto de la tarea que le es asignada y al tiempo de servicio, la vida del militar fuera del servicio que desarrolla no atañe a la Administración militar, siempre que no afecte a su rendimiento en el mismo⁸⁹³.

que sucede con nuestra ley de leyes cuando afirma la objetividad de la Administración (art. 103 CE); no parte de una premisa idílica, sino que establece un fin que el Derecho debe intentar hacer efectivo: que la influencia que implica la burocracia no condicione la democraticidad del sistema. Aquí obviamente se atiende la burocracia militar, que entre sus especificidades respecto de la burocracia civil hay que destacar, en primer término la que supone ser portadora del potencial bélico del Estado. De ello se deriva, como apuntan Bañón y Olmeda que “los militares siempre se encuentran en condiciones de desviar ese monopolio legítimo para el cumplimiento de otros fines”⁸⁹⁰. A este factor estructural decisivo para particularizar la necesidad de un control civil del estamento armado se añade otro: los militares tienen un conocimiento técnico específico del ámbito de su actividad, un conocimiento por lo general ausente para los civiles. Y este motivo inclina a que los militares se consideren los capacitados para opinar e implicarse en las decisiones que se refieren al campo de su profesión⁸⁹¹. Es por ello que autores como Oehling insistan en la necesidad de expertos civiles en materia militar para contrarrestar la natural influencia militar en las decisiones que competen a la institución⁸⁹².

No está de más reflejar algunas reflexiones a propósito del Ejército como grupo de presión que ejerce una influencia en las decisiones de los poderes políticos, con ellas habrá que advertir cuál es el grado de influencia admisible en un Estado constitucional. Vergottini considera una cierta influencia de la burocracia militar como “normal” en un sistema democrático, si bien reconoce que no siempre es fácil distinguir cuándo son rebasados los márgenes que determinan la existencia de un gobierno militar indirecto⁸⁹³. Duverger también señala que en las democracias modernas los Ejércitos son un grupo de presión “normal”, una transposición de las camarillas que se disputaban la influencia del Rey en las antiguas monarquías. Estima que es razonable que el Gobierno no quiera tener descontenta a una parte de su funcionariado y que esta influencia siempre se ejerce conforme a la legitimidad del sistema. Este autor, viene a señalar qué es lo que marca la inadmisibilidad de una influencia militar: que tal influjo la misma se fundamentase en la tenencia de las armas por la Institución castrense⁸⁹⁴. Lo

vicio depende el alcance del sometimiento a las importantes exigencias de la vida militar, como pueda ser la sujeción al régimen disciplinario y, en general, el alcance de las restricciones en el estatuto de derechos y libertades del servidor de armas. Imaginemos por caso la exigencia al militar de no fumar por la calle, o la necesidad de sacar a muchas mujeres a bailar en una reunión social eso sí, sin juntar las mejillas o la instrucción de cómo emplear tarjetas de visita. Aunque pueda sorprender se trata de instrucciones para cadetes del Ejército sueco⁸⁹⁷. Sin tener que ir demasiado lejos se apreciará el alcance de las normas militares en España en el ámbito de la vida familiar o la vida sexual. Baste adelantar que no resulta muy lejana la exigencia de una licencia para contraer matrimonio por el militar.

esencial es, pues, que la Institución militar no ejerza coacción alguna en tanto portadora de la fuerza del Estado.

Para Bañón y Olmeda, la cierta autonomía de hecho de los militares en los aspectos propios a su parcela viene a resultar el *precio* que paga la sociedad para que la Institución militar se mantenga al margen de los asuntos políticos, a su juicio, la idea de la supremacía civil no es más que la recepción de este pacto implícito⁸⁹⁵. Como señala Blondel, la influencia militar se traduce en “el grado de intervención en que algunos miembros de las fuerzas armadas tratan de aumentar los recursos de que disponen o de alterar las orientaciones políticas vigentes que se refiere a los militares, pero que no modifica las relaciones entre los “jugadores” que participan en el juego, y mucho menos su posición [...] por el contrario, las amenazas o el chantaje buscan conseguir los mismos resultados mediante un cierto cambio en la relación o posición de los jugadores que participan en el “partido”, pero solamente para el lado militar”⁸⁹⁶.

Así, en la realidad, la burocracia en general es uno de los grupos influyentes en las decisiones políticas y por estos caracteres específicos mayor influencia se da cuando se trata de la burocracia militar. En consecuencia, habrá que evitar que dicha influencia supere el ámbito admisible en un Estado democrático. Habrá que contener con los medios admisibles por el Derecho la participación política del militar que pueda poner en peligro la supremacía civil. Especialmente acertada es la consideración de Morales Villanueva: *de lo que se trata, en todo caso, es de impedir que la Institución militar, depositaria de la fuerza del Estado, pueda emplear la autoridad o el prestigio asociado a su poder coactivo en la lucha política*⁸⁹⁷. No se puede legitimar ningún tipo de intervención militar en el plano político que no venga avalada por un mandato democráticamente realizado. No pueden convertirse los Ejércitos en árbitros de la situación política de un país, ni erigirse como los portadores y defensores de las esencias del Estado que haya que conservar. No son ellos los que deben interpretar cuál es el momento en el que han de cumplir sus misiones, ni, obviamente, determinarlas.

Huntington advierte que para limitar el poder militar hay dos vías principales: el control civil objetivo y el subjetivo. El control civil subjetivo es “dar el máximo poder a los grupos civiles en relación a los militares”⁸⁹⁸ que es lo que supone el Estado constitucional democrático. Y señala que una de las formas de control subjetivo es la de *civilizar*⁸⁹⁹ a los militares permitiéndoles participar en la política

actividades que, por su naturaleza, están completamente fuera del ámbito de los asuntos cuya gestión compete al obligado o que sólo se exigen en interés personal de aquel que da la orden. Por otro lado, tampoco los actos de la vida privada del subordinado pueden ser objeto de una orden; su conducta, en este sentido, no es indiferente con respecto del servicio, pero no puede determinarse por las órdenes del superior”⁸⁹⁹. Sin embargo, su tratamiento específico del ámbito castrense le hizo

como a otros ciudadanos. Para este autor, ésta es la peor forma de minimizar el poder militar. En este sentido advierte que “en un país democrático la Institución Militar puede minar el control civil y conseguir un gran poder político mediante procesos e instituciones legítimos del Estado democrático y la política”, como en Norteamérica durante la Segunda Guerra mundial⁹⁰⁰. De ahí que este autor apuesta por la vía antagónica para limitar el poder militar: el control civil objetivo, la “militarización de los militares” su conversión en herramienta del Estado, “haciéndolos políticamente estériles y neutrales”. A su juicio, por este medio “no sólo se reduce el poder de la Institución Militar al nivel más bajo posible frente a todos los grupos civiles, sino que también maximiza la posibilidad de conseguir la seguridad nacional”⁹⁰¹.

Por el contrario, autores como Janowitz o Moskos se postulan en la dirección contraria, para asegurar un control efectivo y una respuesta positiva por parte de las FAS es menester no considerar incompatible el colectivo militar con la sociedad, en la que debe estar integrado. Ya para mejorar la eficacia militar ya para limitar la influencia militar, la mejor *receta* es una convergencia de la profesión militar hacia la sociedad civil, sin verse abrumada por ésta⁹⁰².

advertir que la obligación militar “casi absorbe toda la personalidad del deudor”⁸⁹⁹, situando al militar en estado de perpetuo servicio “aun durante la noche y en las hora de reposo o cuando tiene permiso, el soldado está en servicio activo y bajo bandera”⁸⁹⁹. Bachelet, en este mismo sentido señala que la prestación del soldado no se limita a una actividad determinada, “sino que se extiende en cambio a una dedicación potencialmente total de la propia libertad y hasta de la propia vida”. Así en el servicio militar, “al ciudadano no se le impone sólo la obligación de la prestación personal de una cierta actividad, sino que se le impone en cambio un régimen de vida, la convivencia estable en lugares determinados, la disponibilidad continuada frente a la autoridad militar.”⁹⁰²

Estos autores, claro está, únicamente advertían la realidad de los Ejércitos que contemplaban, de carácter institucional. Se trata de la versión militar extrema del modelo ideal y tradicional del corporativismo de servicio instaurado por Napoleón, por el que, como recuerda Parada, los deberes del funcionario se corresponden con el “buen funcionamiento del servicio”, regla métrica del comportamiento para lo que no son válidas limitaciones de horarios, descanso, vacaciones o cualquier otra excusa⁹⁰³.

Politólogos como Schiff subrayan el necesario predominio de civiles en las decisiones relativas a la Administración militar, siempre en colaboración con los militares, para no perder el control de la Administración militar⁹⁰³; en este sentido es preciso, como premisa, el conocimiento de lo militar por civiles, aquello en lo que Oehling insiste.

C) La Constitución limita las vías por las que controlar el poder militar

Tal y como se aprecia, no son excesivas las luces que nos aporta una somera atención a los análisis operados desde otras disciplinas ajenas al Derecho. Y hay que subrayar la recepción siempre limitada que en el Derecho puede producirse de unas u otras orientaciones para lograr la objetividad-neutralidad militar y limitar la influencia de la burocracia castrense en el poder. La Constitución establece unas reglas, principios y valores que definen, como este estudio sostiene, un modelo constitucional de FAS y, por ende, de control civil del poder militar. Y sólo dentro del marco jurídico constitucional podrán seguirse diversas percepciones políticas para llevar a cabo este control democrático. Lo que resulta preciso es articular todos los instrumentos jurídicos, ya afirmados por nuestra ley de leyes, ya admisibles constitucionalmente para alcanzar en lo posible la objetividad con la que los servidores de armas deben llevar a cabo su función constitucional y evitar, a la vez, los peligros que supone una intervención militar no subordinada a los poderes democráticos.

Y lograr estas finalidades en la Institución militar no es en modo alguno una cuestión liviana, ni para alcanzarlas los medios que deben emplearse son iguales que los precisos respecto del resto de la Administración. Si bien hay que superar una “mística de la neutralidad”, como afirma Blanquer⁹⁰⁴, ello no nos debe llevar a entender que los medios sean idénticos que los que en su caso puedan darse para alcanzar la objetividad ansiada en la Administración civil. Esta diferenciación la recoge la propia ley de leyes, pues si de un lado constitucionaliza a las FAS en el marco de la Administración, se trata de una Administración diferente de la civil, respecto de la cual marca expresamente algunas diferencias (arts. 25, 26, 28, 29, 70 CE). A mi juicio abandonar esta mística de la neutralidad implica la necesidad de no dejarse llevar por la inercia histórica de modo tal que se olvidase cuál es el objeto de la neutralidad militar y siguiera prevaleciendo un entendimiento sólo histórico de este principio.

Como se verá, en España se ha apostado básicamente por la corriente sostenida por Huntington (divergencia entre civiles y militares), y como se dirá, esta vía resulta del todo contraproducente al menos en nuestro país, pero lo que es más, dudosamente constitucional. Ello es así no sólo por contravenir una genérica convergencia civil-militar derivada del efecto del principio de igualdad, sino, sobre todo, por el hecho de que se trate de una vía ineficaz para garantizar la supremacía civil que se pretende con la neutralidad militar. Si los recortes en el

estatuto político del militar no son idóneos al fin para el que sirven, son incongruentes e inadecuados, y por tanto, inconstitucionales.

Sin embargo, de otra parte, el marco constitucional sí que permite el seguimiento de algunas opciones u otras. Por ejemplo, en España, con los gobiernos socialistas se optó por la vía del control subjetivo de la Institución militar (civiles que ocupen el poder en ámbitos militares) al nombrarse diferentes personas civiles para el ejercicio de altos cargos en el Ministerio de Defensa. A diferencia de esta opción, el Gobierno popular (1996-2000) se decantó por un control objetivo, situando en los altos cargos del Ministerio a personal militar⁹⁰⁵.

2. El militar sí que debe deliberar: la obediencia reflexiva sólo tiene sentido a favor del régimen constitucional

A) La quiebra histórica de la obediencia debida por los regímenes liberales

La neutralidad militar es ya tradicional, como lo es también la redefinición y delimitación de su significado que se ha registrado por distintos motivos. El principio continental consistente en que “las FAS no pueden deliberar” no podía implicar un seguimiento de una obediencia ciega e inconsciente a las órdenes de

de servicio con las consecuencias que de ello se derivan en modo alguno puede compararse a un civil, de ahí que este parámetro sea muy significativo a la hora de valorar la convergencia civil-militar. Como se verá, la ley de leyes permite una concepción de servicio de una tendencia u otra. Sin embargo, las consecuencias que de ello pueden derivarse en modo alguno son ilimitadas, ya por el principio de igualdad, ya por los derechos fundamentales del militar, todas las exigencias que se deriven de este modelo habrán de estar directamente justificadas de forma concreta en la eficacia necesaria de la defensa militar del Estado constitucional y, en todo caso, habrán de ser proporcionadas a esta finalidad. Todo ello supondrá a la postre no pocos condicionamientos a la opción por este modelo de concepción del servicio.

Otro aspecto también relevante se deriva de las grandes facultades de disposición administrativa en relación con la movilidad territorial de los funcionarios militares. Como se ha señalado, “el sistema de destinos mediante la rotación en los puestos de trabajo y el cambio de guarnición por ascenso, tiende a distanciar a los militares de sus orígenes sociales o geográficos y a crear una fuerte cohesión organizativa.”⁹⁰⁶ La especial movilidad que se da en el Ejército fuerza una mayor unidad organizativa y social de los miembros de la institución, si bien, al precio del distanciamiento de la población⁹⁰⁶, con la que no se llega a establecer un contacto definitivo. La rotación de puestos es algo propio de una Administración de carácter estatal, si bien ésta se agudiza cuando se trata de la Administración militar. Como más tarde se aprecia desde la perspectiva constitucional, se trata de una medida admisible en razón de su funcionalidad, sin perjuicio de que en sus aspectos concretos sea fiscalizable jurídico-constitucionalmente.

los mandos, pues como no era extraño en el siglo pasado, sus órdenes bien podían implicar un atentado al sistema constitucional. De lo que se trata, no olvidemos, es de que los Ejércitos estén subordinados al Gobierno sin que ello menoscabe el sometimiento a los fines *constitucionales* para los que deben ser empleados.

De ahí que pronto en la historia se advertiría que la subordinación militar no excluía una obediencia reflexiva, no se podía atentar contra el sistema constitucional aunque las órdenes proviniesen del mismo gobierno constitucional, pues ello sería contravenir las misiones que había de efectuar la fuerza armada. Y hay que subrayar de dónde partiría esta afirmación de la obediencia reflexiva: de los mismos defensores del sistema constitucional. De una parte, cabe recordar que en el modelo anglosajón se sometió a los militares al estatuto de todo ciudadano, los militares pese a su estatuto particular no quedaban eximidos de la obediencia a la ley y, por ende, a la Constitución⁹⁰⁶. En España fue precisamente en el Trienio cuando por primera vez se legitimó la necesaria reflexión de la orden recibida, puesto que podría desobedecerse la que se dirigiese a ofender a la persona del Rey, impedir las elecciones o atentar contra las Cortes o la Diputación permanente⁹⁰⁷. Así pues, si las órdenes recibidas atacan palmariamente contra el sistema político constitucional no estaban legitimadas jurídicamente, por lo cual no cabía obedecerlas.

B) La necesidad de poner de manifiesto una peligrosa manipulación

La quiebra de la obediencia ciega supone una cuestión de esencial trascendencia y de la misma se han operado lecturas del todo interesadas y manipuladoras en menoscabo, precisamente, de la finalidad por la que surgió la quiebra de la obediencia ciega. Sobre el particular es menester detenerse para advertir qué es precisamente lo que *no* supone la neutralidad militar y lo que en modo alguno implica la posible desobediencia a las órdenes recibidas. Con el ejemplo de lo que no es la neutralidad política en un Estado constitucional resultará luego mucho más sencillo apreciar qué sentido tiene este principio democrático.

Los mejores ejemplos de esta manipulación los encontramos en las elaboraciones doctrinales de Oehling y García Arias durante el régimen de Franco. No puede calificarse menos que irónico, paradójico y mal intencionado que se acudiese a una obediencia reflexiva que había nacido como garantía del sistema constitucional para justificar todo lo contrario: la rebelión militar que acabó con el régimen constitucional republicano. No se trata aquí, en modo alguno de entrar en valoraciones históricas y políticas, sino únicamente de advertir la incoherencia de la fundamentación de estos autores que se acogerían a las construcciones democráticas imperantes en occidente para desviarlas a favor de un régimen que sobrevino por la más palmaria desobediencia militar: la rebelión.

Así, Oehling seguiría la afirmación de una “obediencia reflexiva, revocable, condicional” surgida de contextos democráticos –o pretendidamente democráticos, como el Trienio liberal- en los que esta subordinación condicionada al poder civil sólo se explicaba como una garantía más del régimen constitucional. Sin embargo, este autor hace uso de esta obediencia condicional para legitimar que a la institución armada le competa valorar si el poder se ejerce mal para los intereses de la nación⁹⁰⁸. Así construía su “función política del Ejército”. De la misma guisa eran los argumentos de García Arias. Señalaba este autor que el principio de supremacía civil fue “formulado para una situación política decimonónica que hoy ha sido alterada sustancialmente”⁹⁰⁹, y señalando que se trataba de una evolución que se había dado “en todos los Estados”⁹¹⁰ consideraba

enda, por ejemplo, responden objetivamente a las exigencias funcionales de la vida militar, sujeta, como se ha señalado a continuos traslados.

El segundo modelo es el sistema retributivo propio de un formato institucional (divergente): se trata de una remuneración dineraria que se sitúa por debajo del mercado y no corresponde plenamente con la capacidad del sujeto. Y es que en este sistema el servicio castrense es, en la teoría, una entrega idealista no sujeta a las leyes del mercado ni al estímulo de los bienes materiales⁹¹². No obstante, este salario relativamente precario se ve complementado con otras retribuciones en especie -en sentido amplio-. En este segundo sistema, el militar disfruta de una serie de ventajas o privilegios que no alcanzan a otros colectivos. Estas ventajas se dan en forma de grandes facilidades en vivienda, residencias, sanidad, economatos, comida, prestaciones de carácter recreativo, educativo y cultural, etc. Estos privilegios suelen disfrutarse tanto por el militar en sí como por sus allegados. Este formato retributivo no es ni más ni menos que el modelo hegeliano para los aparatos de poder estatal que, según el alemán, “deberán estar ocupados por sectores sociales liberados de las ataduras, miserias y egoísmos de la sociedad Civil, por grupos situados “por encima” de las contradicciones económicas de los ciudadanos normales”⁹¹⁴.

que “se ha llegado a esfumar el clásico apoliticismo de las FAS y a transformarse el concepto de obediencia de éstas al Poder constituido, que ya no es inconsciente, refleja y automática, sino reflexiva, revocable y condicional”, en consecuencia, en circunstancias extraordinarias “el conflicto de obediencia no puede resolverse a favor del gobierno”⁹¹¹. Operar valoraciones de otro contexto histórico bajo los presupuestos actuales es siempre tarea muy sencilla de realizar, la historia es la que es y lo importante es aprender de ella, y alguno de los autores comentados así lo hicieron⁹¹².

Si aquellas posiciones eran comprensibles en un sistema en el que no era sencillo sostener criterios distintos, lo peor del caso es que argumentos de este corte se han seguido manteniendo por algún autor, una vez entrada en vigor nuestra Constitución. Hay quienes han querido cubrir con un velo constitucional y democrático e incluso europeo una desobediencia a las instituciones civiles. Así, por ejemplo Pellón⁹¹³ parte de lo sostenido por aquéllos autores a la vez de tomar algunas referencias puntuales de construcciones doctrinales extranjeras como las de De Soto, aunque no para sostener la negación de un militarismo político que este autor acertadamente sostuvo⁹¹⁴. Así, siguiendo a Primo de Rivera, la concepción de la neutralidad de Pellón es la siguiente:

“Normalmente, los militares no deben profesar opiniones políticas; pero esto es cuando las discrepancias políticas sólo versan sobre lo accidental; cuando la vida patria se desenvuelve sobre un lecho de convicciones comunes que constituye su base de permanencia. El Ejército es, ante todo, la salvaguardia de lo permanente; por eso no se debe mezclar en luchas accidentales. Pero cuando es lo permanente mismo lo que peligra cuando está en riesgo la misma permanencia de la Patria (que puede, por ejemplo, si las cosas van de cierto modo, incluso perder su unidad), el Ejército no tiene más remedio que deliberar y elegir”⁹¹⁵.

Del mismo modo, este autor sigue la *doctrina* del General Milán del Bosch antes de su participación en el golpe de Estado de 1981:

bsoluto desdeñables. No pueden desconocerse los efectos sociales que tiene el hecho de estas prestaciones en especie; éstas llevan al militar a distanciarse del resto de la sociedad y a fortalecer los vínculos con el colectivo castrense. Se vive con militares, se compra con militares, los hijos van a los mismos colegios, las actividades recreativas, sociales y culturales se llevan a cabo por y entre militares. Éstos, dado su nivel adquisitivo, no desprecian las posibilidades y ventajas que se les ofrecen en todos estos ámbitos, tan elementales del desarrollo de la vida social. Este sistema remuneratorio institucional divergente fue el seguido en España cuanto menos, hasta el avenimiento de la democracia⁹²³.

“el Ejército deberá intervenir cuando se evidencie que las leyes, la acción policial y la judicial son o resultan insuficientes o cuando –de acuerdo con la misión que nos señala la Constitución- sea necesario garantizar la soberanía e independencia de nuestra Patria.”⁹¹⁶

Este autor intenta dar cobertura constitucional a sus planteamientos, llegando a afirmar que “Lo que sí encontramos completamente claro es que la lealtad y fidelidad han de medirse, básicamente, con referencia a la Patria y a los principios fundamentales de la Nación.”⁹¹⁷ Pero claro, el único principio fundamental de la nación que le merece atención es el de la indisolubilidad de la nación española (art. 2 CE) y, claro está, en modo alguno concebida en el sentido necesariamente democrático que aquí se ha sostenido. Para ello se apoya en las Reales Ordenanzas puesto que “como se ve, no se alude para nada a “régimen político” o “gobierno”, ni tan siquiera a “Estado”, ni menos a “país”. Los términos utilizados son España y Patria.”⁹¹⁸ Como consecuencia, la neutralidad del militar para Pellón sólo implica no permitir “opiniones subversivas, revolucionarias o atentatorias a la indisoluble unidad de la Nación española”⁹¹⁹ y no las contrarias al régimen constitucional democrático.

La manipulación se consagra de nuevo cuando se afirma que “la invocación que los textos constitucionales hacen a las Fuerzas Armadas para defenderlos y mantener el orden interno, lo cual implica atribuirles [sic] unas facultades de discernimiento y de enjuiciar la actividad de las autoridades civiles en relación con el cumplimiento efectivo de la Constitución, que necesariamente supone una valoración política. Los Ejércitos por imperativo de la propia realidad, son, a la vez, servidores de la legalidad constitucional y máximos valedores y guardianes de la misma.”⁹²⁰ Esto no es del todo erróneo, siempre en el marco de los presupuestos aquí afirmados. El problema deviene cuando para este autor, la “Constitución no es norma escrita sino más bien como los principios rectores de la forma de ser y circunstancias de cada pueblo”⁹²¹.

Como al lector no habrá pasado desapercibido, esta construcción se opone radicalmente a la construcción sobre el significado de las misiones constitucionales para las que las FAS pueden ser empleadas por los poderes democráticos. Por ello, desvirtúa por completo la supremacía civil democrática, de una parte erigiendo a los Ejércitos en últimos valedores de una Constitución concebida de forma radicalmente opuesta a los principios democráticos. De otra parte, esta posición supone considerar a las FAS depositarias de la legitimidad para valorar cuáles son los intereses de una “nación” que tampoco tiene nada que ver con la concepción democrática de este término.

Así pues, posicionamientos de este tipo son los que deben orientar –negativamente- la concepción constitucional de la neutralidad y la obediencia reflexiva de los militares a las órdenes de las autoridades legítimas.

C) *La desobediencia militar sólo se justifica en aras del sostenimiento del régimen constitucional democrático, como una manifestación particular del “ius resistendi” de todo ciudadano*

Como se ha afirmado, la quiebra de la obediencia ciega se produjo en aras del mismo sistema constitucional. Y es así como la misma se contempla en el sistema español. Las Reales Ordenanzas preceptúan en su artículo 34 que ningún militar está obligado a obedecer la ejecución de actos “que manifiestamente [...] constituyan delito, en particular contra la Constitución [...] en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión.”⁹²² Asimismo dispone que “Todo mando tiene el deber de exigir obediencia a sus subordinados y el derecho a que se respete su autoridad, pero no podrá ordenar actos contrarios a las leyes y usos de la guerra o que constituyan delito” (art. 84). En esta línea, el Código Penal Militar de 1985 señala en su artículo 21 que “No se estimará como eximente ni atenuante el obrar en virtud de obediencia a aquella orden que entrañe la ejecución de actos que manifiestamente [...] constituyan delito, en particular contra la Constitución”⁹²³. Toda la construcción de los delitos de rebelión⁹²⁴ y desobediencia es coherente con esta disciplina reflexiva⁹²⁵.

nto de sus orígenes como de los lugares donde se van estableciendo de forma paulatina. También, ha sido puesto de manifiesto cómo un modelo retributivo determina la integración social del militar.

Interesa manifestar ahora otro factor decisivo: la posibilidad de que quienes ejercen la profesión militar sean a la vez descendientes de militares. A este fenómeno se le ha denominado *herencia ocupacional*. Asimismo, cabe también hacer mención del fenómeno del *autorreclutamiento*, en el sentido del acceso a niveles superiores por militares que ya ocupaban puestos inferiores⁹²⁴. El primer caso supone otro factor determinante que contribuye a distanciar al mundo civil del mundo militar.

Las motivaciones del fenómeno son diversas. Amén de causas sobre las que las decisiones de los poderes públicos son menores, como pueda ser la acendrada vocación militar de los hijos de militares, hay toda una serie de instrumentos en manos de las autoridades para favorecer esta endogamia militar, se puede aducir genéricamente los siguientes: en primer lugar, las facilidades de acceso a familiares de militar, en segundo lugar, la potenciación del conocimiento de la carrera militar por la sociedad civil, no sólo para soldados, sino para todos los cuadros de mando. Destaca en especial, en tercer lugar, la fijación de edades máximas muy tempranas para poder entrar en el Ejército. De este modo se limitan las posibilidades de acceso a quienes no tengan un conocimiento desde la adolescencia de la carrera militar y, sobre todo, se asegura el efecto socializador de la formación militar, puesto que a tales edades la interiorización y asimilación de los valores militares es mucho

La disciplina sólo se legitima constitucionalmente como medio indispensable de alcanzar la eficacia de la Institución militar, pero la eficacia de las FAS no es un valor en sí mismo, sino sólo con relación a las misiones que eficazmente deben desarrollarse, y estas misiones se resumen en la defensa del Estado constitucional. En consecuencia, cuando pretenda emplearse la disciplina en contra del Estado constitucional pierde toda su legitimidad y, como un *castillo de naipes*, decae este principio básico de la organización militar. Nuestra Constitución reconoce la existencia de la Institución militar y establece los elementos que la configuran –como la disciplina- elementos que se fundamentan a partir de las misiones que la misma ley asigna a las FAS y fuera de estas misiones, pierden su razón de ser.

Es más, la posible desobediencia militar a favor del sistema constitucional puede entenderse en el marco del derecho a la resistencia como último remedio frente a quienes intenten apartar el orden constitucional, como se vio, reconocido en algunas constituciones europeas⁹²⁶. Se trata de la transposición para el ámbito

mayor⁹²⁵. Como se ve, no se trata de una mera tendencia social que escapa al diseño del reclutamiento por los poderes públicos, sino de toda una serie de acciones que quedan bajo su ámbito de decisión.

Y hay que señalar que no se trata de una cuestión baladí, no en vano casi dos tercios de los cuadros de mando superiores en España proceden de familias militares. Diversos autores han puesto de manifiesto el alto índice de herencia ocupacional en España, ya no sólo en el pasado, sino en la actualidad⁹²⁵.

Los efectos de este fenómeno se advierten con facilidad. En principio suponen una transmisión generacional de la propia separación entre el militar y el resto de la sociedad, con todas sus consecuencias. “El hecho de que una gran parte de los cuadros militares se reclute en el seno de las familias militares puede reforzar actitudes y comportamientos conservadores, tanto en sentido organizativo como en el político”⁹²⁶. Se deja en un segundo plano el origen social, lo que prima es que quede fortalecido el carácter de institución corporativa. Esto se consigue con el autorreclutamiento o herencia ocupacional⁹²⁶.

Del distanciamiento social, como señala Blanco Ande, se deriva una incompreensión mutua entre uno y otro colectivo y una distorsión de la realidad social por parte de los militares⁹²⁶. A todas luces parece adivinarse que la consecuencia de una elevada herencia ocupacional es la continuidad e incremento del corporativismo militar así como del perfil ideológico de los servidores de armas. No parece sencillo romper este círculo vicioso del aislamiento social continuado; esta prolongación generacional puede incluso comportar la intensificación del cultivo de estos caracteres que convierten al Ejército en un ente altamente corporativo.

militar de aquello que tantas veces aludiera Locke: si nos traicionan los órganos en los que hemos depositado nuestra confianza, sólo cabe “clamar al cielo”, es decir, ejercer el derecho de resistencia por medio de la fuerza contra la autoridad no legítima⁹²⁷. Ahora bien, la valoración de cuándo los poderes democráticos traicionan el sistema constitucional no es algo maleable y objeto de manipulaciones como las antedichas, es un juicio de valor que “hasta un lerdio y con menos entendimiento podría realizar”, empleando la expresión a la que nuestro Tribunal Supremo recurrió respecto de los golpistas del 23 de febrero y las alegaciones de obediencia debida por parte de miembros de la Guardia Civil⁹²⁸.

La cuestión de la obediencia debida ha sido en especial atendida –ya durante el régimen franquista- por Rodríguez Devesa⁹²⁹. En aquel período se consideraba

llevar el progresivo acercamiento del colectivo castrense con el resto de la sociedad.

De nuevo, los márgenes de actuación de los poderes públicos no son limitados, pero en esta parcela se da una especial afectación de los contenidos constitucionales puesto que el acceso a un oficio público está supeditado con nitidez a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Como se verá, nuestra ley de leyes impone no pocas exigencias sobre la materia.

Concluye ahora el examen desde perspectivas no apegadas al enfoque jurídico. Como se anunció, se entendía imprescindible observar estos aspectos puesto que de lo contrario algunas cuestiones pasarían probablemente inadvertidas si se enfocase la materia desde planteamientos jurídicos formalistas. Es momento, pues, de analizar la proyección constitucional sobre todas estas cuestiones. En el presente capítulo, en primer lugar, se incluye una referencia general al alcance del principio de igualdad sobre las FAS y el Derecho militar, en tanto se trata de la piedra angular de la convergencia civil-militar. En segundo lugar, se examinan con profundidad las exigencias constitucionales respecto de la composición social de los Ejércitos, factor básico con el que se perfilan las relaciones de las FAS con el resto de la sociedad. Ya en los siguientes capítulos se abordan cuestiones a las que también se ha hecho referencia, como lo son las exigencias de la ley de leyes respecto de la organización militar y, en especial, la concepción constitucional de la disciplina militar. En el último capítulo se analizará la concepción constitucional de los valores castrenses y la enseñanza en las FAS –otros de los parámetros definitorios de un modelo de Ejército-.

básicamente la negación de la obediencia cuando a través de la orden se pretendía cometer un delito. Sin embargo no es éste el objeto ahora de atención, sino las órdenes que pudiesen contrariar el sistema político constitucional⁹³⁰.

Sobre esta cuestión sí se centraron diversos autores una vez en vigor nuestra Constitución y tras la experiencia del Golpe de Estado⁹³¹. Amén de consideraciones más propias a la Ciencia penal, lo que cabe señalar es que la posibilidad de una legítima desobediencia se da para los casos en los que no puede suscitarse duda alguna de la inconstitucionalidad de la orden recibida y las graves consecuencias que ésta puede comportar para el sistema constitucional⁹³².

zas Armadas

1. La premisa de la que partir: la aplicabilidad del principio de igualdad sobre las Fuerzas Armadas y el Derecho militar

Como a lo largo del presente estudio se ha constatado, en general, es la naturaleza de las misiones que tienen asignadas las FAS la causa principal de la singularidad del Derecho militar, en la medida que exige a éstas una particular organización y medios para poder llevarla a cabo con la necesaria eficacia (disciplina, jerarquía, unidad, valores específicos, etc.). Asimismo, de modo secundario, la especificidad castrense se fundamenta en la particular posición política que debe guardar la Institución militar y, por ende, sus miembros, en beneficio de la calidad democrática del sistema político constitucional, en razón del hecho de que las FAS son la institución principal portadora de las armas del Estado. En consecuencia, el ciudadano militar, sometido a un diferente trato respecto del resto de ciudadanos en virtud del particular ordenamiento castrense, acaba en mayor o menor medida distanciado del resto de la sociedad.

A) Las conclusiones de un trabajo previo sobre la aplicabilidad general del principio de igualdad para el ámbito castrense

En estos términos, en otro trabajo he tenido la ocasión de abordar con profundidad las posibilidades de afrontar el singular fenómeno jurídico militar desde la perspectiva de la igualdad⁹³². Se trató de examinar hasta qué punto un valor superior, principio jurídico y derecho reconocido en la ley de leyes, como lo es la igualdad, ha entrado en la parcela militar, y lo que es más, se apuntó en qué direcciones y con qué intensidades puede seguir haciéndolo. Dicha tarea que hasta la fecha no se había llevado a cabo en España, más allá de la polémica cuestión del sexo. Es por este motivo que a continuación me permito únicamente referir algunas conclusiones que se desprendieron de este estudio a la par de complementar diferentes facetas del principio de igualdad allí no examinadas y que, precisamente, están más directamente vinculadas con los objetos del presente capítulo⁹³⁵.

Así, por ejemplo, la tipificación del delito de rebelión militar (art. 79 Código Penal Militar⁹³³) constituye una guía clara de las órdenes que no deben ser obedecidas (las acciones para derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución; destituir al Jefe del Estado u obligarle a ejecutar un acto contrario a su voluntad; impedir la libre celebración de elecciones para cargos públicos; disolver las Cortes Generales, el Congreso de los Diputados, el Senado o Asamblea legislativa de una Comunidad Autónoma, o impedir que se constituyan, reúnan o deliberen o arrancarles alguna resolución; declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer la Nación o parte de ella o cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno; sustituir por otro el Gobierno de la Nación o el Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma, usar o ejercer por sí o despojar al Gobierno Nacional o Autonómico o a cualquiera de sus miembros de sus facultades o impedirles o coartarles su libre ejercicio).

Las órdenes para llevar a cabo estos fines, bien provengan del Gobierno, bien de la autoridad militar, no exigen en modo alguno un amplio marco de apreciación y valoración por el individuo militar, no pueden suscitar duda alguna de su contravención del sistema constitucional, por lo cual no sólo pueden ser desobedecidas, sino que deben serlo. Ésta es la disciplina reflexiva, revocable y condicional en el marco constitucional, que, como se ve, nada tiene que ver con aquélla de la que hablaban algunos autores.

Hay que subrayar, además, que la posible desobediencia es una decisión individual a resultas de un juicio de valor individual, en modo alguno colectivo. La “grave responsabilidad de su acción u omisión” (art. 28 ROFAS) es individual. Como señala López Ramón, si bien del artículo 34 ROFAS permite la deliberación sobre la orden recibida, no implica el reconocimiento de ningún tipo de autonomía de las FAS para valorar colectivamente las órdenes de los poderes constitucionales⁹³⁴.

3. La “crisis” de la apoliticidad militar y el marco constitucional para alcanzar la neutralidad

A) La “crisis” del apoliticismo militar individual desde las perspectivas ontológicas y de la propia naturaleza del Derecho

No es posible desconocer la evolución que ha sufrido el principio de neutralidad política desde su generación hasta la fecha. Si bien es el propio principio democrático y la lógica del Derecho quienes justifican la necesidad de mantener neutral a la Institución militar, son estos propios principios los que matizan la posición apolítica de las FAS, haciéndola derivar hacia el apartidismo. Se ha asumido en la actualidad que, cuando se emplea el término de *apolítico* en lo castrense, haya que referirse más correctamente a un *apartidismo* del militar⁹³⁵. No obstante, en ningún caso, de la redefinición del apoliticismo militar puede

derivar un postulado que legitime una función política o autónoma institucional de las FAS.

La concepción absolutista de la obediencia ciega se supera en el siglo XIX. Jurídicamente comienza entonces a darse importancia a la persona individual del militar que, como cualquier otro ciudadano, debe obediencia a las leyes y, fundamentalmente, a la Constitución. De este modo, al militar se le considera, como persona, no como robot sin razón ni juicio; se le reconoce la posibilidad de discernir lo que pueda ser o no legal.

Partiendo de esta valoración del militar como individuo, se llega a la necesidad de tener en cuenta la inherencia a la naturaleza humana de la condición del hombre como *animal político*. El militar es una persona que, como tal, no puede mantenerse aislada y sin sentimientos al respecto la realidad social y política que le rodea⁹³⁶. No es posible afirmar la apoliticidad del ser humano, y por tanto, la del militar. La aceptación absoluta de la apoliticidad del militar “conduciría al hombre a la más garrafal ignorancia de toda problemática social y política”⁹³⁷.

Aún es más, el Derecho *no puede* negar la condición del militar como ser político. El plano jurídico lo único que puede alcanzar es la manifestación externa de los pensamientos, el pensamiento no manifestado no puede ser objeto del ámbito jurídico⁹³⁸. Los argumentos antedichos son admisibles para negar

ecuada entrada de la igualdad jurídica en el mundo de los cuarteles supone un factor de convergencia civil – militar, una contribución al máximo acercamiento posible que puede llegar a darse entre las FAS y la sociedad a la que sirven y de la que forman parte.

Para ello, como es lógico, era preciso aproximarse a la noción jurídica de la igualdad, para lo cual no se podía más que recoger los importantes materiales doctrinales y jurisdiccionales. Había que intentar escindir lo que supone la igualdad formal y material, siendo la primera la que se iba a situar como prisma de análisis de la realidad jurídica militar. Básicamente se centró la materia en el derecho subjetivo a no recibir un trato no discriminatorio respecto de un bien o derecho concreto. De este modo, había que formularse la siguiente pregunta: ¿cuándo se entiende que se ha producido una discriminación? Así, se arribó a las conclusiones a las que ha llegado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacionales.

Desde estos sectores se han ido formulando unos criterios por medio de los cuales se puede llegar a advertir cuándo se produce este atentado a la igualdad formal, reconocida en el artículo 14 de nuestra norma básica. Estos parámetros se resumen básicamente en la necesidad de constatar la existencia real de trato diferenciado y que el mismo no cuente con una finalidad razonable o que, asimismo, no pueda reputarse congruente o proporcional. Ahora bien, en modo alguno se trata de una fórmula matemática que se pueda aplicar esperando un resultado cierto. Los criterios políticos y sociales que imperan en cada momento histórico determinan el sentido de la valoración de cuándo se entiende que se produce una discriminación

ontológica y jurídicamente la apoliticidad del sujeto militar, pero no para excluir diversas conductas que pueden poner en peligro que las FAS participen en la vida política poniendo en riesgo el sistema constitucional. Y es que aduciendo esta lógica matización del significado de la apoliticidad castrense, autores como los ya mencionados pretendían apuntalar su construcción que justifica el intervencionismo militar a partir de una “crisis de la apoliticidad del Ejército”⁹³⁹. Esta crisis de la apoliticidad, que es un hecho, nada tiene que ver con aquellas intenciones y derivaciones, sino que, como se verá, resulta precisamente una redefinición de este principio para asentar mejor la supremacía civil y mitigar las posibilidades del intervencionismo militar.

B) El modelo de control objetivo del poder militar seguido en España

Desde antiguo, nunca se dudó en identificar al militar con el sistema político: las cúpulas nobiliarias del Ejército monárquico eran una garantía del mantenimiento del sistema del Antiguo Régimen. Con el avenimiento del sistema liberal, la burguesía se introdujo en las cúpulas militares permitiendo dejar atrás el sistema absolutista. Sin embargo, los Ejércitos cerraron las puertas de los cuarteles y se erigieron en una clase militar corporativa con valores propios que cada vez se separaron más de los principios liberales, lo cual dio pie a un mayor intervencionismo⁹⁴⁰. Tras la guerra civil española no se dudó en politizar a los militares, que quedaron muy identificados con el régimen dictatorial. Como, entre otros, recuerdan Busquets o Ballbé, la apoliticidad militar en aquél régimen no era otra que la adhesión inquebrantable a los principios políticos del Movimiento⁹⁴¹.

con base a estos conceptos abstractos, amén de la coyuntura de cada caso particular. Con virtudes o sin virtudes, éstas eran las herramientas generales con las que trabajar, confiando que su fundamento en la razón las hiciera útiles para analizar la singularidad del Derecho militar.

Una vez atendido someramente uno de los elementos nucleares del estudio, la igualdad, había que contrastarla con la grave repercusión de la particularidad de lo castrense en el estatuto de derechos y obligaciones del militar, bien *diferente* del resto de los ciudadanos. Así pues, se pasaba a hablar de especialidad del estatuto del militar en relación con el resto de los sujetos que componen la sociedad; y tal fue el punto de vista nuclear de aquél libro cuyas conclusiones ahora se refieren: el diferente tratamiento del militar respecto a los demás constituyó la puerta de entrada del análisis de la igualdad. En este orden, se efectuó un exhaustivo análisis del seguimiento doctrinal y jurisprudencial del Derecho militar desde la perspectiva del principio de igualdad. ¿O es que acaso no rige el principio de igualdad en los ejércitos? Obviamente sí.

Sin embargo, una vez consolidada la supremacía civil, no se ha apostado firmemente por la vía más importante para integrar al militar en la sociedad democrática: permitirle considerarse como un miembro de la misma acercándole al ejercicio de los derechos y libertades. Y esta opción no sólo es una ineficaz vía para alcanzar las finalidades perseguidas, sino que en buena medida es inconstitucional.

El medio tradicional con el que históricamente se ha pretendido lograr el apartidismo o asindicalismo militar no ha sido otro que una severa limitación de las libertades públicas (libertad de expresión, información, reunión, sindicación, etc.), es decir, como categoría jurídica diferenciable en el sentido referido por Sánchez Ferriz⁹⁴², como a los específicos derechos de participación política de los miembros de la Institución castrense (básicamente, el derecho al sufragio pasivo).

Y sobre la cuestión es preciso, desde un inicio, efectuar una advertencia: las limitaciones de los derechos y libertades del militar⁹⁴³ no son causadas únicamente en aras de la preservación de la neutralidad política y, por ende, de la supremacía civil. Las limitaciones en el estatuto de derechos y libertades del militar vienen motivadas por lo general para posibilitar un eficaz desempeño por las FAS de las misiones constitucionales. El bien que se trata de preservar mediante la limitación de los derechos y libertades del militar es la eficacia de la Institución militar, su disciplina, jerarquía, unidad, la reserva o secreto sobre informaciones atinentes a la seguridad del Estado, etc. Es decir, muchas de las

la ya comentada desatención doctrinal de la materia en España, forzosamente, la jurisprudencia constitucional iba a constituir una fuente de análisis, aunque no por su voluntad, sino forzada por las peticiones de las partes, que en no pocas ocasiones, alegaron la vulneración del artículo 14 CE por el diferente trato recibido por la condición de militar.

Siguiendo la jurisprudencia, los puntos de referencia eran varios. De una parte, militares que invocaban su igualdad en relación con el diferente tratamiento que reciben respecto de otros ciudadanos en general, o bien con relación otros funcionarios públicos en particular. Cuestiones como la diferente jurisdicción a la que quedan sometidos los militares, su diferente tratamiento penal, sus límites particulares en sus derechos y libertades de naturaleza política o bien el mero tratamiento laboral diverso han generado una abundante jurisprudencia de nuestro alto Tribunal. Había que acudir, pues, al contenido de la misma, en buena medida descorazonador, ineludible objeto de crítica.

Y llevando a cabo tal investigación jurisprudencial, se verificó cómo aquellos criterios conceptuales urdidos por el mismo Tribunal para determinar la existencia de un tratamiento discriminatorio (efectivo trato diferente, finalidad admisible, congruencia, proporcionalidad), en apariencia tan claros como sencillos de aplicar, quedaban difuminados sino completamente olvidados en los autos y sentencias analizados.

limitaciones del estatuto de derechos fundamentales del militar no se imbrica directamente con la neutralidad y la primacía civil. Así se explica por ejemplo que el militar no pueda efectuar murmuraciones contra el servicio, o réplicas desatentas a un superior o menosprecio a un compañero, que no pueda hacer públicas informaciones o secretos relativos a la seguridad o que no pueda provocar disensiones en el seno de los Ejércitos⁹⁴⁴. En la mayor parte de los casos mencionados poco o nada tendrá que ver la neutralidad militar, se trata de bienes jurídicos diferentes.

Ni la jurisprudencia⁹⁴⁵ ni la doctrina⁹⁴⁶ por lo general reparan en esta distinción, si bien, resulta precisa. Y es que tal y como aquí se sostiene, las

a explicar con detalle porqué no existe la posibilidad de efectuar la comparación.

Los asuntos que superan esta *primera criba*, debieran pasar a ser estudiados desde los parámetros de la finalidad, congruencia y proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, se constató cómo no siempre el Tribunal ha seguido este camino -aparentemente tan claro- para someter a su juicio la posible discriminación del diferente trato del militar. Por lo general, le ha bastado aludir de forma genérica a “las finalidades de las FAS” como *remedio mágico* que justifica todo tratamiento específico de lo militar, sin entrar en mayores consideraciones. Pero esto no es todo, la deficiente actuación del Tribunal culmina cuando llega a analizar la proporcionalidad estricta de la medida diferente que se aplica al militar, en razón de una finalidad. Quizá sea la proporcionalidad el verdadero *talón de Aquiles* del Tribunal. Y es que si bien es posible entender que lo militar y lo civil por necesidad deben recibir un diferente trato en muchas cuestiones, este diferente trato debe ser el mínimo necesario -en aras de una necesaria convergencia civil-militar-. Por ello, no siempre debieran justificarse las graves diferencias que se dan entre el ordenamiento común y el militar; siendo ahí, precisamente, donde entra en juego la proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, si ya es muy difícil encontrar alguna resolución en la que se aluda a la proporcionalidad, ni una sola vez el Tribunal entiende desproporcionado el diferente trato conferido al miembro de la institución castrense.

Así pues, no fueron escasas las críticas vertidas en aquella obra a la obra jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Lo que en apariencia no era más que la aplicación de un sencillo escrutinio para advertir si la medida diferente era o no discriminatoria, dista mucho de suponer la aplicación de una fórmula que nos dicte el resultado positivo o negativo. El Tribunal no siempre aplica la fórmula, no siempre la aplica bien y ni siquiera cuando la aplica bien le da resultados semejantes.

No obstante, aquel estudio no podía quedar ahí, en la formulación de una fácil crítica de la evolución seguida hasta la fecha. Como es sabido, la crítica por sí poco

aporta. Partiendo de la misma era menester formular algunas posibles soluciones de cara al futuro, ¿tiene alguna virtualidad afirmar el principio de igualdad para los Ejércitos, o sólo tiene cabida cuando se trata de las cláusulas específicas de no discriminación? La respuesta, a mi juicio, debía ser positiva: el principio de igualdad tiene una potencial aplicación en el ámbito militar que va más allá de su mera formulación para los casos de discriminación religiosa, por razón de sexo, raza, etc. Ahora bien, era imprescindible delimitar su posible campo de actuación.

En este sentido, se consideró que era posible comparar al militar tanto respecto del resto de los ciudadanos cuanto respecto de los distintos servidores públicos. Y lo que es más, que era factible analizar la admisibilidad de los tratos diferentes dentro de la propia institución militar, no sólo para las distintas situaciones administrativas, sino también respecto de los distintos empleos y diferentes Armas, Cuerpos o Ejércitos. La comparación es, pues, viable respecto de todos los puntos de referencia; lo que importa es apreciar sobre qué materias el trato diferente que se da entre civiles, funcionarios y militares puede ser fiscalizado desde el criterio de la igualdad. Es respecto de esta cuestión sobre lo que se establecieron algunas consideraciones.

En primer término, se entendió oportuno excluir del ámbito del principio de igualdad todo aquello que afecta a los derechos fundamentales del militar y no implique la atención de las prohibiciones específicas de no discriminación. Así pues, queda excluido del criterio de la igualdad un ámbito cualitativa y cuantitativamente muy importante del Derecho militar. No en vano, la particularidad del ordenamiento castrense reside en buena medida en sus constantes limitaciones de los derechos fundamentales del militar (Derecho penal, disciplinario, estatuto político, etc.) El criterio para afirmar esta exclusión era claro: la mejor protección de los derechos fundamentales que se otorga cuando la cuestión se analiza como un problema de límites a los derechos, de ahí que no haya que acudir al principio de igualdad. Un análisis serio desde esta perspectiva de los derechos fundamentales también debe implicar una mayor convergencia del ciudadano militar respecto del resto de la sociedad, pues, no olvidemos, la igual dignidad de todos los seres humanos está en la base del reconocimiento de los derechos y libertades. Ahora bien, precisamente a fin de que tal convergencia se dé con mayores garantías, se observó que no tenía que articularse jurídicamente a través de la igualdad.

Excluida una parte tan importante del estatuto del militar, había que observar qué es lo que sí debe instrumentarse a través del principio de igualdad. Así, se estimó cómo la igualdad puede erigirse en la herramienta que aproxime el estatuto laboral y funcional del militar con el resto de la sociedad. Igualmente, aunque pueda llegar a sorprender, no se excluyó la posibilidad de invocar la igualdad dentro de los ejércitos, y no sólo en razón de las distintas condiciones laborales de unos y otros militares. Claro está que la disciplina y la jerarquía dificultan un tratamiento

limitaciones de las libertades públicas del militar, por lo general, serán admisibles constitucionalmente cuando la finalidad consista en la eficacia de la defensa del Estado constitucional⁹⁴⁷. Sin embargo, cuando el bien que se trata preservar es la supremacía civil, muchas de las tradicionales y férreas limitaciones de las libertades públicas del militar no serán ni las mínimas posibles, ni idóneas, congruentes o proporcionales, esto es, no cumplirán con las exigencias precisas para la admisibilidad constitucional de la limitación del ejercicio de un derecho fundamental⁹⁴⁸. Y como se ha afirmado, no se trata únicamente de la opción por

igualitario en el seno de los ejércitos, no obstante, la cuestión parece residir en el grado admisible de diferenciación entre lo que son personas con igual dignidad. Del mismo modo, la igualdad puede llegar a proyectarse por cuanto a las diferencias entre los distintos Ejércitos, Cuerpos y Armas que hay en las FAS. Así pues, se afirmó que la igualdad no sólo puede jugar un importante papel para analizar el régimen militar respecto del ordenamiento común, sino que también puede operar con mayor o menor intensidad *puertas hacia dentro*, y ello, cabe insistir, sin que suponga atentado alguno contra caracteres esenciales de las FAS, los imprescindibles para el buen desempeño de las misiones que constitucionalmente tienen asignadas.

B) El paso a un análisis concreto relativo al acceso y composición de los Ejércitos y algunos concretos supuestos

Una vez expuesta la premisa general del posible alcance del principio de igualdad en el marco de la Institución militar, es momento ya de detenerse en cuestiones concretas de indudable interés a la hora de abordar el modelo constitucional de FAS con relación al acceso, permanencia y composición de las mismas.

La condición objetiva de pertenencia a las FAS se adquiere por diferentes vías, siguiendo la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Militar Profesional. Así, tienen la condición militar los militares profesionales, esto es, los militares de carrera, de complemento o los profesionales de tropa y marinería (art. 2), quienes son así considerados una vez superan los planes de formación correspondientes (arts. 89 y 92) o, en su caso, reúnan los requisitos legales estimados⁹⁴⁸. No obstante, la condición militar la adquieren una vez se incorporan a las FAS en calidad de alumnos de la enseñanza militar de formación (art. 1. 2º), si bien, no se consideran militares profesionales hasta la superación de dicha enseñanza. Asimismo, son miembros de las FAS los reservistas temporales y voluntarios cuando sean activados y se incorporen a los Ejércitos (art. 175. 1º) y los reservistas obligatorios que se

incorporen a las FAS (art. 183). Por último, son también miembros de las FAS quienes se incorporen a los Ejércitos en virtud de la prestación del servicio militar obligatorio (Disposición transitoria decimoctava).

Ahora resulta de interés es manifestar los condicionamientos constitucionales de este acceso a la condición de militar, en especial teniendo en cuenta todo lo afirmado con anterioridad. En esta dirección, la suspensión del servicio militar ya hecha efectiva⁹⁴⁸, resta interés a una atención del mismo, que no obstante, se opera puntualmente en este estudio. Por el contrario, esta decisión de los poderes públicos españoles a la que estaban habilitados constitucionalmente⁹⁴⁸ impone la atención de una cuestión que hasta ahora no tenía más que una importancia residual: ¿puede un extranjero formar parte de las FAS españolas? Y es que la carencia de personal para llevar a buen puerto esta histórica profesionalización impone analizar la constitucionalidad de una medida que permitiese a los no nacionales el acceso a las FAS –en especial, como tropa y marinería profesionales-, posibilidad que incluso se ha barajado.

Al margen de esta parcela, son diversas las cuestiones que centran ahora el interés: las posibles discriminaciones que pueden producirse por cuanto a la fijación de diversas edades como requisito para el acceso y, en especial, la circunstancia del sexo en las FAS.

Cabe señalar un principio que debe orientar la atención relativa al acceso y composición social de las FAS, se trata de una idea formulada –aun de soslayo- por Alonso Báquer a mi juicio fundamental: “La composición social de las Fuerzas Armadas debe reproducir en su corte transversal la estructura de la comunidad política.”⁹⁴⁸ Pero lejos de proclamaciones retóricas que luego quedan diluidas aludiendo a la “naturaleza de los Ejércitos” o “la máxima eficacia de la defensa militar”, se trata de un principio que se justifica en beneficio de la eficacia de la defensa militar del Estado democrático, que tendrá muchas mayores garantías de llevarse a cabo adecuadamente en tanto la conexión de los Ejércitos con toda la sociedad sea mayor y sus bases sociales no se conformen por sectores reducidos y aislados de la población.

2. La premisa particular: el acceso a la función pública militar en condiciones de igualdad para el ejercicio de funciones públicas bajo los criterios de mérito y capacidad (artículo 23. 2º CE)

El artículo 23. 2º CE, dispone que los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.” Claro está que la defensa militar es una función pública y por tanto queda en el marco de este precepto⁹⁴⁸. El mismo se vincula de forma inmediata con el principio de igualdad formal reconocido en el artículo 14 CE y, de otra parte, con el artículo 103. 3º CE, en cuanto dispone que “La ley regulará el estatuto de los

un modelo político o sociológico para operar un eficaz control del poder militar, sino que las vías para alcanzarlo deben quedar siempre dentro de los márgenes constitucionalmente admitidos. Muestra de ello es que España sea el país más restrictivo de la Unión Europea respecto del reconocimiento de las libertades públicas y derechos políticos del militar, superando incluso a países como Francia, en donde tradicionalmente se sigue un sistema también restrictivo⁹⁴⁹. Y es que nuestro país se sitúa en las posiciones más restrictivas tanto respecto de las limitaciones de las libertades públicas y los derechos políticos⁹⁵⁰ cuanto en el ámbito más concreto de las restricciones a la libertad sindical⁹⁵¹.

funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

El Tribunal Constitucional ha interpretado de forma reiterada este derecho en el sentido que supone una concreción del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE⁹⁴⁹. Obviamente este derecho no implica que cualquier ciudadano tenga derecho a acceder a la función militar en los términos que considere oportuno, sino “con los requisitos que señalen las leyes”. Lo que la Constitución establece es un derecho de configuración legal. El legislador puede restringir el ámbito de quienes pueden optar a la condición de militar profesional estableciendo distintos requisitos. Ahora bien, “interpretado sistemáticamente con el segundo inciso del artículo 103. 3º CE [mérito y capacidad], impone una obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad” (sentencia 293/1993). De manera que el establecimiento de otros requisitos para acceder a la función pública en tanto no se legitimen en este fundamento deben considerarse discriminatorios.

Asimismo, el Alto Tribunal también ha afirmado que:

“La exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del art. 23. 2 de la Constitución Española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones *se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas* [...], pues tales referencias son incompatibles con la igualdad.”⁹⁵⁰

De este modo, las convocatorias no pueden predeterminar a favor de un individuo o grupo restringido el resultado del proceso de selección de quienes acceden a la función pública, en nuestro caso la militar.

Igualmente, en virtud del artículo 23. 2º CE se garantiza el derecho a la permanencia en la función pública, de la cual el sujeto sólo podrá ser separado en

razón de los requisitos y procedimientos establecidos al efecto⁹⁵⁰. Finalmente, como ha considerado el Tribunal Constitucional, en razón de estos contenidos, el derecho reconocido en este precepto tiene un “carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último término ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebra la igualdad” (sentencia 293/1993, FJ 4º).

3. ¿Podría beneficiarse a los familiares de un militar para el ingreso en la función pública?

Como se ha señalado, un instrumento para fomentar el corporativismo lo constituyen las facilidades en el acceso a la función militar para los hijos de familia castrense. En el pasado, las normas fomentaban esta herencia ocupacional dando notables facilidades a los hijos de militares⁹⁵⁰. Al margen de las medidas formales, claro está, las posibilidades de este favorecimiento corporativo han estado presentes más *de facto*, que *de iure*, como supone el ejercicio de *influencias* que no ha sido, ni mucho menos, exclusivo de la Administración militar. Ahora bien, desde el Derecho la ilicitud de estos deleznable empleos de las facultades públicas son de difícil análisis, si bien, los diseños normativos permiten en mayor o menor medida estas vías de hecho. Así, por ejemplo, cuanto menos centralizado está el acceso a la función pública en general, son diversos los mecanismos que pueden darse para ejercer una *influencia* y facilitar el acceso a la misma.

Cuando la supremacía civil no era aún efectiva en España, los militares gozaban de una posición de dominio de las cuestiones institucionales propias, como lo era el acceso a la función militar. Sin embargo, conforme se consolidó la primacía civil se dio un importante desarrollo en la regulación y en la práctica del acceso a la formación militar. Frente a una normativa dispersa de cada Ejército, que comportaba importantes agravios comparativos, se emprendió la tarea de lograr la efectividad de lo dispuesto en los artículos 23. 2º y 103. 2º CE. Así, se unificó y homogeneizó el sistema de ingreso en la carrera militar⁹⁵⁰. En consecuencia, al centralizarse el acceso a la formación militar, las posibilidades de influencia *de facto*, cuanto menos se mitigaban. Además, formalmente, se suprimieron antiguos privilegios -como las *plazas de gracia* o los requisitos diferentes para el acceso para hijos de militares⁹⁵⁰- a todas luces inconstitucionales. No en vano la existencia de plazas de gracia para el ejercicio de la función militar implican una total exención de las exigencias de mérito y capacidad. Asimismo, el establecimiento de requisitos diferenciados para hijos de militar suponen una predeterminación a favor de un grupo restringido, un tratamiento individualizado incompatible con la igualdad, prohibido por el mismo artículo 23. 2º CE, tal y como se ha expuesto. Ningún argumento constitucional sería válido para admitir un trato diferenciado y beneficioso para el acceso de los hijos de militar a la función pública.

El militar es una persona que por serlo tiene reconocidos unos derechos y libertades inherentes a su dignidad. Por debajo de la tela del uniforme está

No obstante, -situándome, si se me permite, como *abogado del diablo*- podría predicarse que los principios de igualdad, mérito y capacidad pudieran flexibilizarse para permitir un trato preferencial de los hijos de militar. Así, constitucionalmente se justificaría este trato diferenciado –hipotéticamente- en la eficacia de las FAS (entendiendo que este factor aumenta la eficacia de la institución) o, incluso, la protección de la familia (artículo 39. 1º CE)⁹⁵⁰. Sin embargo, de la misma doctrina del Tribunal Constitucional se desprende la inadmisibilidad de estos razonamientos. El máximo intérprete sí ha admitido la flexibilización de estos principios de igualdad, mérito y capacidad en razón de la eficacia o de la protección de la familia, ahora bien, de forma expresa sólo lo admite *una vez ya se ha producido el acceso a la función pública con respeto a los mismos*. Se trataba del llamado “turno de traslado por consorte”, esto es, la preferencia para la adjudicación de una plaza por traslado en razón de la residencia del cónyuge en dicha localidad. El Tribunal consideró que “puede la Administración legítimamente dentro de los concursos para la provisión de vacantes o puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública (y por tanto, acreditado los requisitos de mérito y capacidad) tener en cuenta otros criterios distintos que no guarden relación con éstos, *en atención, precisamente, a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales* [como en este caso, la familia].”⁹⁵¹

Así pues, el favorecimiento del acceso de hijos de militar a las FAS a través de particulares condiciones en los convocatorias queda excluido por la ley de leyes.

4. ¿Es constitucional el establecimiento de edades muy tempranas como requisito para acceder a las Fuerzas Armadas?

A) Las diferenciaciones por razón de edad para el acceso a la carrera militar exigen un serio análisis constitucional: la doctrina del Tribunal Constitucional

Resulta adecuado ahora abordar otra cuestión del todo significativa: la admisibilidad constitucional de la fijación de edades muy tempranas para el acceso a las FAS. El tema, como se adelantó, es relevante en tanto en cuanto se trata de un medio de fomentar los resultados de la formación militar, puesto que en este período de la vida se asumen mucho mejor la fuerte socialización castrense. Asimismo, la exigencia de edades muy tempranas, como los veintiún años de edad, implica una necesaria vocación de quien pretende acceder a la Institución militar, vocación que, precisamente, es bien posible que tenga una causa familiar.

siempre la piel del ciudadano. Es por ello por lo que desde hace algún tiempo se intenta fortalecer en España la figura del ciudadano-soldado⁹⁵². Los militares al igual que los ciudadanos tienen reconocidos los derechos y libertades que se concretan en los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

Nuestra Constitución sólo contiene específicas exclusiones de la titularidad respecto de unos derechos o facultades de los mismos cuando se trata del militar (arts. 28. 1º, 29. 1º y 70. 1º e CE⁹⁵³) y sólo respecto de éstos derechos excluidos (sindicación) o de alguna facultad concreta (petición colectiva, sufragio pasivo para diputado o senador) el legislador o no puede reconocérselos al militar o, en su caso, no tiene que respetar contenido esencial alguno (art. 53. 1 CE). Todos los derechos fundamentales pueden ser sometidos a limitaciones⁹⁵⁴, en especial el estatuto de derechos y libertades del militar es objeto de tales restricciones. Al margen de las exigencias propias de la eficacia de los Ejércitos que justifican en su medida tales restricciones, una de las finalidades legítimas de estas limitaciones provendrá de la neutralidad requerida para la efectiva supremacía civil. Y hay que subrayar que la Constitución no permite que se siga cualquier limitación de derechos para contener al poder militar, sino las necesarias, idóneas y proporcionales que respeten el contenido esencial de los derechos reconocidos constitucionalmente al militar. En un Estado constitucional todas las limitaciones a los derechos deben ser las mínimas precisas y siempre han de ser las idóneas para el legítimo fin perseguido, a la vez que proporcionadas. Y si para contener un temido poder militar hay diversos modelos posibles, el único constitucionalmente admisible será el que suponga las mínimas restricciones de derechos y libertades del militar a la par de resultar eficaz. De este modo, el legislador no tiene plena

admitirse desde la perspectiva de la ley de leyes, si bien forzosamente y rehuendo al verdadero sentido del principio de igualdad para el acceso a las funciones públicas sobre la base del mérito y capacidad. Una vez más lo militar se sitúa en los extremos de lo admisible constitucionalmente.

La circunstancia social de la edad no suele aparecer de forma expresa entre las usuales cláusulas específicas de no discriminación que se contienen en los textos constitucionales o internacionales⁹⁵³. Así, en nuestra ley de leyes se establece una específica prohibición de la discriminación por “nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Como excepción cabe señalar el actual artículo 13 del Tratado de la Unión Europea tras la reciente entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, en el que se contiene una específica referencia a la edad⁹⁵⁵.

libertad de optar por las distintas vías por las que lograr la neutralidad militar oportuna con el fin de preservar la supremacía civil. Se trata, pues, de una necesaria redefinición constitucional del alcance que puede tener el principio de neutralidad.

Desde la transición, la neutralidad en nuestro país se ha traducido en un muy severo recorte de los derechos y libertades de los miembros de las FAS, quedando limitada cualquier expresión o actividad política o sindical⁹⁵⁵. Con alguna ironía aunque sin falta de razón hay quien ha afirmado que “en verdad los derechos y libertades de los componentes de los Ejércitos se han reducido a uno: la posibilidad de votar en las elecciones⁹⁵⁶. Resulta llamativo advertir cómo, si bien el legislador ha optado por una convergencia civil-militar en muchos aspectos (retribución ocupacional, estatuto funcional), ha exceptuado de esta convergencia la parcela más importante constitucional y sociológicamente: el estatuto de derechos y libertades de los miembros de las FAS, que no ha variado prácticamente desde 1978⁹⁵⁷.

io de igualdad (14-23. 2º CE) que hasta que no se alcance la edad de jubilación todo ciudadano tiene abiertas las posibilidades de ocupar cualquier puesto de la organización pública cualquiera que sea su edad. Por el contrario, el máximo intérprete de la Constitución estimó que “será legítima una decisión legislativa que, atendiendo [...] las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos.” (FJ 3)⁹⁵⁸. Así pues, el Tribunal afirma que existe cierta discrecionalidad para estimar la edad idónea máxima para acceder a determinados puestos. En todo caso, ello no implica una completa libertad para los poderes públicos, sino que es preciso que la edad que se determine se justifique de forma razonable en virtud de unas finalidades que no sean contrarias a los contenidos constitucionales, a la vez de ser proporcionada al objeto que se quiere amparar y a los fines a conseguir. Y en tanto que la edad es una de las circunstancias especialmente perseguidas, en caso de conflicto, compete a los poderes públicos demostrar tales requisitos⁹⁶⁰.

C) La opción seguida hasta hoy es ineficaz y hasta peligrosa en aras de preservar la supremacía civil

Esta opción por una severa restricción de los derechos y libertades podía incluso justificarse hasta el logro efectivo de la supremacía civil, cuando ésta, aun constitucionalmente proclamada no era efectiva⁹⁵⁸. No obstante, dudosamente puede considerarse admisible una vez asentada la posición subordinada que corresponde a las FAS en un sistema democrático. Y es que la opción por un modelo de grave recorte del estatuto político del miembro de las FAS puede considerarse, hoy día, como peligrosamente ineficaz para la finalidad pretendida y, por ello, inconstitucional. Las limitaciones a los derechos fundamentales si no son idóneas para los fines perseguidos, son incongruentes y por tanto inadmisibles.

Limitar tan severamente el ejercicio de los derechos y libertades de los miembros de las FAS no es sino seguir el modelo del control civil objetivo del poder militar de Huntington: militarizar a los militares, distanciar al miembro de las FAS de la sociedad civil. Supone, como afirma Trillo, situarlos dentro de una especie de “campana de cristal” en las que permanecen “incontaminados” de las realidades políticas de la nación⁹⁵⁹. Este distanciamiento implica que, por necesidad, los militares se vean abocados a reforzar sus patrones corporativistas. ¿No resulta peligroso facultar una cohesión ideológica en una institución cerrada a la vida democrática? No en vano, mediante esta supuesta neutralidad se pone al estamento militar de espaldas a la vida democrática y, a la vez, no olvidemos, se le mantiene fuertemente unido en unos hábitos, principios y valores militares ajenos a los democráticos. Bajo el sistema que hasta hoy se sigue, el militar no puede sentirse un ciudadano más ni apreciar, más que como un observador extraño, los cambios ideológicos y políticos que se dan en la sociedad civil. Y de ahí al intervencionismo político hay un paso.⁹⁶⁰

Aislado del ejercicio de los derechos ciudadanos no resulta tan difícil que el estamento militar quede como un ente suprapolítico, que en un momento dado es el encargado de velar por unos valores que ellos mismos definen desde la ajenidad a la democracia. Como afirma Casado un aislamiento del militar puede conducir, incluso, a hacerle refractario al propio sistema democrático⁹⁶¹. En el

esigual sea el único ni siquiera el mejor de los instrumentos imaginables, ya que no es función de este Tribunal Constitucional formular juicios técnicos, ni tampoco de mera oportunidad, acerca de los actos y disposiciones del poder público” (FJ 7º). De este modo se venía a reconocer la discrecionalidad dentro del cumplimiento de las exigencias constitucionales.

En un voto particular emitido frente a esta sentencia por nada menos que cinco magistrados de los doce que componen el Tribunal⁹⁶¹, se insistió en que “no basta que la opción elegida por el legislador o la norma dictada presenten una justificación

mismo sentido afirma Blanquer que “tan peligrosa es la atribución de una función política a los Ejércitos, como la absoluta marginación de los militares de los asuntos públicos en tiempo de paz”⁹⁶² ¿No parece mayormente conveniente integrar a la sociedad militar en la pluralidad propia de la sociedad civil democrática?

Y la situación puede incluso empeorar con la suspensión del servicio militar obligatorio⁹⁶³. Adecuado o no, el servicio militar ha sido una limitada puerta de

razonable. No basta justificar la *ratio* de la norma porque, si así fuera, la regla de la igualdad ante la Ley del art. 14 de la Constitución se confundiría por completo con la regla de la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.” Por el contrario, apuntaban, “La justificación implica como mínimo que la disposición en cuestión sea adecuada y proporcionada con el fin que persiga”. En este punto sacaban a la luz un argumento también trasladable al presente ámbito de estudio: si una edad superior a la fijada (veintiún años) supone la incapacidad de quienes tienen mayor edad (pongamos por caso treinta años), ¿cómo se explica que los que accedieron con veintiún años sigan siendo idóneos para ejercer la función militar cuando rebasen los treinta? De ahí que concluyesen estos magistrados que:

“Si lo que se trata es de favorecer la eficacia de la gestión [la eficacia de las FAS, en nuestro caso], tal objetivo podría lograrse estableciendo medidas que permitieran una valoración ponderada de la edad entre los diversos méritos y circunstancias de los concursantes, para lo cual no es necesaria ni proporcionada la disposición excluyente que enjuiciamos, pues bastaría otra tendente a imponer en el concurso criterios legislativos de preferencia en favor de los concursantes menores”.

comunicación entre las FAS y la sociedad. Y ahora, de no reconocerse un estatuto de derechos acorde al Estado constitucional, la sociedad civil habrá cometido el error de salir de los cuarteles dejando olvidado tras de sí un reducto aislado de la democracia. Desvinculados ya de toda conexión con la sociedad, el sistema constitucional contará en su seno con un colectivo ajeno a la vida democrática, a los valores, principios y derechos fundamentales; una comunidad, que, no olvidemos, es la última responsable de la defensa del Estado constitucional con el que difícilmente puede identificarse. La neutralidad, cabe recordar, tiene su razón de ser como garantía de la subordinación militar, garantía de que las FAS, bajo las órdenes del Gobierno, sirvan objetivamente a los fines constitucionales para los que los Ejércitos puedan ser empleados. La opción por el control civil objetivo de Huntington puede suponer, en contradicción con estos fines, una bomba de relojería que ponga en peligro la supremacía civil en un supuesto conflictivo, que haga irrealizable el compromiso de los miembros de las FAS con los sustentos del Estado que deben defender.

Afirma Nevado que el verdadero profesional de armas ha de saber cuál es la misión que le exige la sociedad en que se integra, no obstante, aislado de la sociedad, desde su acantonamiento jurídico, no puede percibir ni asimilar los cambios políticos y sociales que le han situado en un modelo político radicalmente diferente al anterior. Sin embargo, posibilitar –aun con particularidades- el ejercicio de libertades públicas al militar facilitaría esta conexión; este autor, como tantos otros, no duda que el militar sea capaz de situar sus preferencias políticas por debajo de la defensa militar del Estado constitucional que a él le compete⁹⁶⁴. ¿No será mejor dejar al militar hacer política como ciudadano, en medio de otros ciudadanos, que tentarlo a que haga política pero como militar? tal y como afirmase Senechal al concluir su estudio⁹⁶⁵.

Ahora bien, se ha señalado de forma genérica la inconstitucionalidad del modelo hasta ahora mantenido. Y a este respecto es preciso subrayar que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una limitación a un derecho sólo puede observarse para el caso concreto, advirtiendo la regulación legal y, en especial, la aplicación concreta de la misma. No se trata de una opción de conveniencia política, sino que los criterios afirmados pueden y deben conectarse con los criterios constitucionales para estimar admisible o no una limitación de un derecho constitucional, ya por la necesidad en una sociedad democrática de tal limitación, ya por la idoneidad del medio elegido para con la finalidad perseguida, ya por la proporcionalidad de la limitación⁹⁶⁶.

s ocasiones en las que la discriminación por razón de edad volvió a recabar la atención del máximo intérprete de la ley de leyes. En estas resoluciones ulteriores, a grandes rasgos el Tribunal reiteró su jurisprudencia, si bien, en ninguna volvió a plantearse la cuestión de forma tan próxima al acceso a las funciones públicas, interés presente⁹⁶⁶. De ahí que sea preciso partir de la doctrina enunciada –tanto en la

D) Para que las Fuerzas Armadas sean neutrales no es imprescindible que los militares lo sean

La precisa neutralidad militar en un sistema constitucional es aquélla que, a decir de Vergottini, supone la no participación de *las FAS* en la formación de las opciones políticas que puedan repercutir en la determinación de la orientación imputable a los órganos constitucionales⁹⁶⁷. No cabe duda que en virtud de la neutralidad política “la actitud de *las Fuerzas Armadas* ante el juego político de la lucha electoral y conquista de poder, debe ser de estricta neutralidad, de tal suerte que [...] han de respetarse -aunque no se compartan- aquellas opciones políticas reconocidas como legales por el orden institucional. Es por tanto, lógico y coherente con este postulado [...] que *las Fuerzas Armadas*, no participen ni muestren públicamente su preferencia por cualquiera de los grupos políticos existentes en la sociedad política”⁹⁶⁸. Ahora bien, una cosa es la institución y el

sentencia como en el voto particular- a la hora de valorar la admisibilidad de las tempranas edades fijadas para acceder a las FAS.

B) La actual fijación de una temprana edad como tope para acceder a las Fuerzas Armadas sólo es admisible formalmente. Una propuesta para el futuro

La Constitución exige que la fijación de una edad tope por los poderes públicos para acceder a las FAS pueda fundamentarse sin vulnerar los contenidos constitucionales y que devenga proporcionada a los fines perseguidos. A mi juicio, no sería admisible el tope de edad fijado para poder acceder a la carrera militar (con relación especial al de veintiún años) si se expresaran *todas* las verdaderas finalidades perseguidas.

En este sentido, el único argumento sólido es el diseño de la carrera profesional militar sobre la base del sistema de ascensos en cada escala y empleo correspondientes a favor de la máxima eficacia de la organización militar. El legislador únicamente ha señalado la genérica formulación de la “máxima eficacia de las FAS” como finalidad, sin excesivas matizaciones⁹⁶⁹. En efecto, el diseño de la estructura de personal impone la configuración de unas plantillas militares equilibradas y funcionales. Es común en todos los Ejércitos la opción por una carrera militar sobre la base de los ascensos, sin perjuicio de la existencia de militares profesionales que no acceden a tales ascensos, o lo hacen mínimamente⁹⁶⁹. Y tal diseño de la carrera se desestructuraría si no se iniciase a partir de edades homogéneas, puesto que si se iniciase tarde la carrera militar tendría lugar el retiro

colectivo –de ahí que se haya subrayado ahora a “las FAS”- y otra todos y cada uno de sus miembros. Se ha insistido en que de lo que se trata es de impedir que la Institución militar, depositaria de la fuerza del Estado, pueda emplear *la autoridad o el prestigio asociado a su poder coactivo* en la lucha política.

En este sentido Blanquer se muestra contundente cuando afirma “La neutralidad es a la política lo que la aconfesionalidad es a la religión. Para que la Administración sea laica no es imprescindible que los funcionarios lo sean; las manifestaciones religiosas de los servidores públicos no comprometen la aconfesionalidad de la Administración”⁹⁶⁹. En esta dirección resulta acertado el matiz de Díaz Alegría al respecto de la apoliticidad militar:

“que un militar profesional sea apolítico no quiere decir que, como individuo, no sienta preocupaciones por la dirección de su país y hasta deje de experimentar mayor o menor simpatía por una u otra de las ideologías que se debaten en el campo político de su Patria. Lo que no se puede hacer es sustentar estas teorías apoyándolas *en su condición de Oficial* y mucho menos hacerlas prevalecer, reunido con sus compañeros, *como expresión del pensamiento político del Ejército*”⁹⁷⁰.

Sin duda este punto de partida de discernir al individuo, ciudadano con derechos, del militar deviene del todo oportuno. Sin embargo, si bien puede parecer claro el principio, lo complejo reside en acometer su efectividad práctica. En el ejercicio de las libertades públicas del militar habrá que tener en cuenta si el servidor de armas, hace o no uso de la autoridad o prestigio conferido a las FAS, si, objetivamente, puede ser asociado el ejercicio individual y concreto de la libertad pública con el hecho de la pertenencia al estamento castrense de quien la realiza. Esta apreciación no reside, obviamente, en la voluntad propia del militar, si

de forma heterogénea, situándose cada sujeto en un puesto indeterminado en la evolución de las escalas y empleos militares, lo cual, pueda afirmarse que dañaría la estructura de personal de las FAS de modo que afectaría a su funcionalidad y eficacia.

bien, también será relevante el ánimo del sujeto ejerciente, es decir, su pretensión de poner en juego el prestigio o autoridad que confiere la institución armada.

Para garantizar el principio de neutralidad lo que debe evitarse necesariamente es la efectiva *apreciación* social de que la actividad de naturaleza política del sujeto puede ser representativa de la Administración militar. Para averiguar si se puede dar esta apreciación, es posible servirse de una serie de circunstancias objetivas constatables y fácilmente aprehensibles por medios jurídicos.

Así, constituyen datos bien significativos: el lugar donde se haya ejercido la libertad pública (recintos militares, lugares públicos o privados); el momento (horario de efectivo servicio); el empleo de signos distintivos de la condición de militar (uniforme) o la manifestación de tal condición. El ejercicio de la libertad puede haberse llevado a cabo individualmente o bien de forma ligada al ejercicio por otros miembros de la Institución militar; este dato será también del todo relevante. Asimismo, el rango y cargo que ocupe quien ejerza la libertad pública resultará del todo central (no adquiere la misma significación las manifestaciones de un soldado que las de un teniente general)

Todas estas circunstancias, a la vez del propio contenido y finalidad del ejercicio de la libertad pública por el militar, pueden y deben ser tenidos en cuenta a la hora de regularse las limitaciones de tal ejercicio de las libertades públicas por el militar, así como en la evaluación concreta para cada caso determinado. Y todas estas circunstancias fácticas pueden ser fácilmente aprehendidas jurídicamente a la hora de analizar la necesidad, congruencia y proporcionalidad de la limitación concreta de cada derecho. Baste por el momento apuntar estas consideraciones que serán desarrolladas cuando se aborde la extensión del Derecho militar fuera de los actos del servicio⁹⁷¹. Allí se examina de forma más concreta estos datos aprehensibles jurídicamente que deben regir las limitaciones de los derechos en razón de la neutralidad política del militar. Como se verá, estas circunstancias del ejercicio de las libertades públicas del militar se integran necesariamente en los mencionados parámetros de la necesidad, idoneidad y proporcionalidad e impulsan una exigible flexibilización de la regulación vigente que permita al militar ejercer sus derechos como tal en mucha mayor medida.

4. Algunos impulsos recientes tendentes a la apertura en materia de neutralidad

A) La tímida y reciente apertura jurisprudencial a las libertades públicas de los militares

En los últimos años se detecta una línea general más aperturista respecto de todos los derechos y libertades por parte del Tribunal Constitucional⁹⁷². Esta línea,

FJ 5º *in fine*). Ahora bien, a quien suscribe no escapa que no son estos los únicos

aún tímida en no pocos aspectos, se confirma en algunas sentencias relativas a libertades públicas como las relativas a la libertad de expresión y de asociación.

Respecto de la libertad de expresión, cabe destacar algún avance en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹⁷³, habiéndose reflejado su trascendencia en el Tribunal Constitucional. Así sucede con el caso

motivos para limitar el acceso a la carrera militar a los civiles mayores de tales edades y que pretendiesen acceder a la carrera castrense. Ello se pone de manifiesto por lo siguiente: la promoción interna en la carrera militar implica una quiebra del sistema de correlación edades-ascensos. De esta manera, quien accede desde una categoría inferior se queda a mitad de camino de los ascensos en su carrera profesional. Así sucede con los oficiales de complemento o los suboficiales que acceden a la carrera superior (a oficiales de la escala superior), o la tropa profesional que accede a la carrera básica (esto es, a suboficial)⁹⁷². Ello pone de manifiesto que no es la finalidad aludida la única por la cual se fijan edades tan tempranas para el acceso a las FAS.

Tampoco es válido el argumento de la idoneidad física directamente vinculada a la edad. De un lado, porque no es posible hacer generalizaciones sobre las aptitudes físicas, y bien es posible que una persona de cuarenta años ostente mejores condiciones que una de dieciocho. Para ello, además, existen medios objetivos para constatar tal idoneidad física: el cumplimiento de requisitos mínimos con independencia de la edad del sujeto. De otro lado, el argumento caería por su propio peso: si se afirma que a los treinta años no se es idóneo físicamente, tampoco lo serían los que accedieron con veintiún años al llegar a los treinta.

Todo ello nos conduce a pensar que la verdadera motivación de estas edades tope tan tempranas no es otra que la de asegurarse la socialización del militar para los puestos más significativos en los Ejércitos: los militares de carrera en funciones propiamente castrenses. Sobre la formación militar habrá lugar concreto en este estudio, sin embargo hay que adelantar que la formación militar implica inculcar una serie valores y pautas de conducta, una formación que en buena medida rebasa las fronteras de la educación llegando al adoctrinamiento, que es algo proscrito por la Constitución⁹⁷³. Y en tanto este adoctrinamiento resulta bien difícil de operar en personas adultas, es preciso llevarlo a cabo sobre sectores demográficos que si bien mayores de edad, sean de edad juvenil y, por ello, más receptivos a esta formación. Esta finalidad –que es la fundamental– en modo alguno podría ser explicitada a la hora de argumentar los motivos por los que se ha fijado el tope de edad a los veintiún años, pues sería de más que dudosa constitucionalidad. Se trataría de una diferenciación que no se avendría bien con la libertad ideológica (art. 16 CE) ni con el derecho a la educación (art. 27 CE).

Grigoriades c. Grecia resuelto por el TEDH en su Sentencia de 25 de noviembre de 1997⁹⁷⁴. El Tribunal consideró la vulneración del artículo 10 del Convenio (libertad de expresión) señalando que “El artículo 10 no se detiene en la puerta de los cuarteles” (§ 45), que las posibles restricciones en el ámbito militar han de estar justificadas en “amenazas verdaderas a la disciplina”, si bien estos límites no pueden “frustrar la expresión de opiniones, incluso si éstas se dirigen contra el ejército como institución” y, como era el caso, procedían de un militar (§ 45). El Tribunal al no apreciar insultos, sino duras críticas “fuertes e inclementes” y no mediar publicidad, consideró que “el impacto objetivo en la disciplina de los militares fue insignificante” (§ 47), por lo que se vulneró la libertad de expresión del militar.

Pese a que se aplicó en un asunto sin implicaciones políticas, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de integrar esta resolución expresamente en su sentencia 102/2001, de 23 de abril⁹⁷⁵.

Respecto del derecho de asociación de los militares⁹⁷⁶, resulta interesante la sentencia 219/2001, de 31 de octubre de 2001. En la misma, el Tribunal opta por conceder el amparo a una asociación de militares a la que se había denegado su

l, no hay que olvidar que lo que está en juego no es ni más ni menos que un derecho fundamental, el de los ciudadanos a acceder a la función militar. De ahí que, como se afirmase en el voto particular a la sentencia 75/1983, lo más oportuno sería operar un sistema de acceso a la función militar por los civiles en el que se estableciese una preferencia a favor de concursantes de menores edades. Las edades preferenciadas, en aras del principio de igualdad, habrían de estar en coincidencia con el diseño administrativo empleo-edad, esto es, no con los veintiún años, sino que habrían de coincidir con el marco de edades fijadas para el acceso desde dentro de las FAS a las escalas militares que van bastante más lejos de los veintiún años. Estas medidas supondrían una verdadera armonización de la eficacia de las FAS, el marco de decisión de los poderes públicos y el derecho fundamental a acceder a la función militar sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad, a diferencia de la situación actual.

5. ¿Y el sexo? las mujeres ante las Fuerzas Armadas españolas del siglo XXI. Una ironía histórica: de la discriminación a una *interesada* acción positiva

inscripción⁹⁷⁷. En este caso, a diferencia de resoluciones anteriores⁹⁷⁸, el Tribunal no sólo se centra en la doctrina de que el registro de una asociación lo es únicamente afectos de publicidad y no de control⁹⁷⁹. En este caso, de un lado, el Tribunal insiste en que no puede aplicarse a la asociación militar (art. 22 CE) la excepción al derecho de sindicación que permite el artículo 28 CE, tal y como en las sentencias de instancia se llevó a cabo⁹⁸⁰. De este modo, el Tribunal Constitucional no permite asimilar una asociación militar (respecto de la que sólo caben limitaciones) a un sindicato militar (excluido constitucionalmente)⁹⁸¹. De otro

respecto de esta materia en ámbito militar, las cuales bien merecen una atención monográfica. Siguiendo la tendencia a mirar hacia el futuro entiendo oportuno realizar algunas consideraciones, sobre diversos aspectos vinculados a la cuestión del sexo en las FAS españolas, teniendo en cuenta los importantes cambios a los que hoy día se ve sometido básicamente en razón de su proceso de profesionalización. En este sentido, se estudia tanto la posición de la mujer en el futuro Ejército, así como se ponen de manifiesto algunas cuestiones que suscita el tratamiento de la homosexualidad en el mismo.

A) Un momento histórico para la igualdad por razón de sexos: la profesionalización de los Ejércitos

Que la virilidad ha sido una virtud exigida históricamente al militar, es un hecho, que los Ejércitos modernos y constitucionales precisan dar cabida a la mujer y a los homosexuales, una exigencia democrática y funcional.

El Ejército en España está atravesando una segunda transición. La primera, aún inacabada, consistía en la acomodación de la Institución castrense, con unas connotaciones estructurales y políticas tan marcadas, al nuevo Estado social y democrático de Derecho proclamado en 1978. Se trataba, en un primer momento, de que las FAS acatasen el sistema constitucional, para comenzar, después, la ardua tarea de que la Constitución entrase en el mundo de los cuarteles. La segunda transición militar, que ahora se acomete, es la exigida por el revolucionario proceso de profesionalización de los Ejércitos, que exige no pocos cambios políticos, jurídicos y sociales.

En el específico fenómeno jurídico militar, el principio de no discriminación por razón de sexo puede y tiene que jugar un importante papel. Examinar el alcance de la igualdad por razón de sexo en el ámbito castrense es un significativo punto de vista con el que apreciar en qué lugar se encuentran nuestros Ejércitos en el interminable camino de la “sociedad democrática avanzada” de la que habla el Preámbulo de nuestra ley de leyes. No en vano, históricamente se ha relegado tanto a la mujer cuanto los homosexuales de la defensa militar, y el grado de superación de estas realidades supone ser un buen indicador del estadio de evolución en el que nos

lado, el Tribunal ratifica la prohibición de asociaciones militares “reivindicativas” (art. 181 ROFAS)⁹⁸². No obstante, cuanto menos para el caso concreto, no consideró reivindicativo el fin social consistente en hacer lo posible para mejorar las condiciones de todo tipo de los militares asociados.

Aún es más, el voto particular formulado por el magistrado González Campos proponía elevar al Pleno, de conformidad con el art. 55.2 LOTC, cuestión de constitucionalidad sobre el art. 181.1 ROFAS, de modo que éste pudiera llegar a ser declarado inconstitucional por diversos motivos⁹⁸³.

encontramos. Hasta hace bien poco, capacidades clásicamente exigidas al militar como el valor, la fuerza o el sacrificio, parecían patrimonio exclusivo del varón. Sin embargo, una sociedad democrática debe rechazar esta exclusividad: ni puede admitirse que el hombre heterosexual, por el mero hecho de serlo, sea valiente, fuerte o sacrificado, ni tampoco que la mujer o el varón homosexual no puedan ostentar estas aptitudes. Además, a ello se une otro factor desde la perspectiva de la eficacia de las FAS: estas virtudes ya no son tan precisas para el ejercicio de la función de armas como lo fueron antaño; las nuevas tecnologías nos alejan sobremanera de los antiguos Ejércitos, y por ende, de antiguas exigencias al militar. Como se verá, hoy día, los Ejércitos modernos prefieren al militar organizador, humanista y reflexivo frente al heroico y ciegamente disciplinado⁹⁸³.

Moskos no duda en poner de manifiesto lo que hay detrás de la materia: “podemos decir con toda justicia que la incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas es más un tema de ambiente dentro de la organización que una cuestión de capacidad femenina”⁹⁸³.

B) El final de un largo camino: la plena incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas

Históricamente, la mujer ha sido relegada de la función militar y eximida del servicio obligatorio⁹⁸⁴. La desaparición del mismo resuelve el problema de examinar una más que dudosa constitucionalidad de esta exclusión⁹⁸⁴, si bien explicable política y sociológicamente, más que difícil de justificar jurídicamente⁹⁸⁵. El Tribunal Constitucional al respecto corrió un velo y eludió repetidamente la materia, si bien parecía afirmar que la exclusión era inconstitucional⁹⁸⁶. Cabe pues centrarse en la otra *área caliente* respecto de la discriminación de la mujer: su definitiva entrada en los Ejércitos. No hace falta ahora extenderse sobre el pasado y la evolución registrada, basta decir que tras una lenta y forzada evolución⁹⁸⁶, la mujer ha podido acceder íntegramente a las FAS y su presencia, en modo alguno, puede calificarse como simbólica.

Según lo expuesto, los cambios jurisprudenciales en modo alguno son revolucionarios, si bien, puede observarse que las libertades públicas restringidas en razón de la neutralidad política se han incorporado a la línea jurisprudencial algo menos restrictiva con los derechos fundamentales de los militares. Y ello, como a continuación se observa, resulta paralelo a una tímida reacción desde el ámbito de lo normativo.

B) La reciente aparición y regulación de los Consejos asesores de personal

Como se ha visto, en España está excepcionada la libertad sindical en el ámbito militar así como el asociacionismo reivindicativo. Asimismo, tampoco se han reconocido espacios para la negociación colectiva bajo la premisa de que es el Estado quien vela por los intereses del militar. Ahora bien, siguiendo la línea de países como Italia o Francia⁹⁸⁴, se ha dado una reciente incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos de expresión, representación y participación colectiva, dado que nuestro país se había quedado completamente rezagado respecto del resto de Europa en esta parcela. Este cambio, significativamente novedoso en nuestro país, se ha articulado con la aparición de los "Consejos asesores de personal" tanto en el ámbito de la Guardia Civil⁹⁸⁵, como, por lo que ahora interesa, en las FAS.

La ley 17/1999⁹⁸⁶ su artículo 151 introdujo estos Consejos asesores, con la finalidad de "analizar y valorar las propuestas o sugerencias planteadas por los militares profesionales referidas al régimen de personal y a la condición de militar" (apdo. 1º)⁹⁸⁷. A diferencia de Francia, en donde existe un Consejo Superior y

z militares son mujeres (9,3 %, 11.075) cuando dos años antes sólo había una de cada veintidós (7.171, 4,5%)⁹⁸⁷. En todo caso, hay que señalar que, cualitativamente, la proporción de mujeres en los cuadros de mando es de una cada sesenta y seis (1,5%, 713 de 47.988), con la agravante de que si se exceptúan las mujeres de los Cuerpos Comunes (médicos, jurídicos, etc.), los mandos en Tierra o en la Armada son una de cuatrocientos (0,4 %) y una de doscientos en Aire (0,8%). Ello contrasta con que una de cada siete soldados o marineros son mujeres (14,7 %. 10.362 de 70.703). Sólo teniendo en cuenta este contraste, pueden considerarse comentarios como que "Pronto los hombres serán minoría en el Ejército"⁹⁸⁷.

De cara al Ejército español del próximo siglo, los problemas fundamentales que hoy día se dan en este ámbito son dos. El primero, a punto de erradicarse, la pervivencia de alguna limitación del acceso de la mujer en algunas parcelas de la institución armada. El segundo, de más difícil solución, la creación de un entorno jurídico que facilite el ingreso y permanencia de la mujer en el Ejército profesional.

a) Las limitaciones con las que aún contaba la mujer para acceder a los Ejércitos

diversos consejos, se ha optado por la existencia de uno por cada Ejército y uno para los Cuerpos Comunes, que pueden reunirse conjuntamente (aptdo. 4º)⁹⁸⁸. La legitimación para el acceso a estos Consejos es general, por lo que todo profesional “podrá dirigirse directamente al Consejo Asesor de Personal de su Ejército respectivo, para plantear las propuestas” (aptdo. 2º).

Cabe señalar no obstante, que el tema es de reciente actualidad dado que la ley de 1999 postergó para el desarrollo reglamentario (aptdo. 3º) el tema más “delicado”: el procedimiento de elección de los representantes y la posibilidad de introducir fórmulas de elección democráticas. Así las cosas, se llegó a hablar de que en los cuarteles se votaría a sus representantes para estos consejos. No obstante, parece que se ha entendido que, como adelantase Peñarrubia, “no parece que en nuestro ordenamiento todavía momento de establecer una forma de celebración de elecciones representativas”⁹⁸⁹. En efecto, el Real Decreto

Por cuanto a la primera de las cuestiones, cabe recordar que, en virtud del artículo 25 del Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, que aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería profesionales de las FAS⁹⁸⁷, las mujeres no podían acceder a unidades de combate como la Legión, Operaciones Especiales o Paracaidistas⁹⁸⁷. La exclusión a la entrada a tales cuerpos parecía quedar justificada en la condición física requerida para la entrada en las mismas. No obstante, la motivación oculta de tal exclusión del género femenino en estas unidades ha sido el mantenimiento de la institucional tradición viril de las FAS⁹⁸⁷, que no se asume con facilidad la entrada de la mujer en su seno. Nos encontramos, pues, ante una motivación de fondo que, de ser explicitada, difícilmente superaría el tamiz constitucional o el de la normativa de la Unión Europea a juicio del Tribunal de Luxemburgo, cuyas resoluciones recientes devienen especialmente significativas⁹⁸⁹.

Ahora bien, por lo que toca a las condiciones físicas exigibles para la entrada de la mujer en estas unidades especiales, no puede excluirse apriorísticamente la posible aptitud física del sexo femenino para la entrada en dichos cuerpos. Sin embargo, los requisitos físicos deberían ser sustancialmente los mismos que los establecidos para los varones; los baremos fijados para el acceso a estas unidades de combate no tienen por qué ser más permisivos con la mujer, pues *la eficacia*, en este sentido, *no atiende a sexos*⁹⁹⁰. Tales baremos deben ajustarse a las necesidades de las unidades y no a la capacidad física general de la mujer, pues, digámoslo así, al enemigo a este respecto le resulta indiferente el sexo de su adversario⁹⁹⁰. Así, en estas unidades específicas deberían entrar tanto los hombres como las mujeres que cuenten con las facultades físicas necesarias para ejercer adecuadamente la función encomendada, sin perjuicio de que sean pocas las mujeres que lleguen a alcanzarlas. Lo contrario supone un erróneo entendimiento de la igualdad de sexos que va en perjuicio de la eficacia de estos cuerpos, y por ende, de la defensa⁹⁹¹.

258/2002, de 8 de marzo, por el que se regulan los Consejos Asesores de Personal de las Fuerzas Armadas ha optado por evitar el sistema de elección por los militares de sus representantes, bajo un sistema de representación por sorteo entre todos aquellos que no solicitasen ser exceptuados del mismo.

Según reza la Exposición de Motivos de dicha norma, este sistema preserva el principio de neutralidad sin minar los principios de disciplina y eficacia, a la par de posibilidad la participación misma, no siendo extraño en nuestro ordenamiento⁹⁹⁰.

Cabe destacar, que se preservan algunas garantías de independencia y libertad de los miembros del Consejo. Así, el artículo 2. 2 del Reglamento dispone que “Los miembros de los Consejos Asesores de Personal ejercerán las funciones de su cargo sin sujeción a mandato imperativo ni sometimiento a dependencia jerárquica.” También, cabe destacar que los miembros del Consejo no pueden ser cesados pese a que sean sancionados disciplinariamente por sus conductas al margen del consejo (art. 12. 1 b), a la vez de elegirse un periodo largo de cuatro años de duración del Consejo (art. 14).

No cabe duda de que la opción elegida por cuanto al mecanismo de “elección” ha sido conservadora y temeraria de la profesionalización de la representación sindical. No obstante, ello no impide las posibilidades futuras de los Consjos. Será la práctica, al momento de cerrar estas páginas inexistente, la que señalará si efectivamente los militares sienten representados sus intereses y este mecanismo se erige como una vía útil para, cuanto menos, abrir una puerta durante décadas cerrada en nuestro país, de representación y participación militar en el ámbito profesional, no político.

C) La prevista reforma de la regulación de los derechos y deberes del militar y una proposición de ley rechazada

La Disposición final séptima de la Ley 17/1999 del Régimen del Personal de las FAS dispone:

“El Gobierno, antes del 31 de diciembre del año 2002, deberá remitir al Congreso de los Diputados los proyectos de Ley necesarios para adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales”.

Dicha disposición fue producto de una transacción del partido del Gobierno a petición de sus entonces socios de Convergència i Unió. Al momento de cerrar este estudio el Gobierno aún no ha presentado este proyecto o proyectos, en el que cabe esperar una nueva regulación de los derechos y libertades de los militares más que ajustada al “modelo de Fuerzas Armadas profesionales” que ahí se hace alusión, al modelo constitucional de Fuerzas Armadas que en esta obra se analiza y desde no pocos sectores sociales y doctrinales se demanda. La reforma legal anunciada bien podría acometer la reforma de las Reales

Ordenanzas de las FAS y, acompañando la reforma del régimen de derechos y libertades, habría de reformar a su vez las leyes disciplinarias y penales militares.

Pues bien, ante la falta de propuesta legislativa por parte del Gobierno o del grupo parlamentario que le da soporte, el grupo socialista en la oposición presentó en febrero de 2002 una Proposición de Ley Orgánica sobre derechos fundamentales y libertades públicas de los militares⁹⁹¹. El contenido de esta proposición y el momento de su formulación, parece indicar que esta Proposición estaba centralmente estimulada por la nueva regulación del derecho de asociación militar que contenía, al compás de la nueva Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, que en esos momentos se discutía, y de la antes comentada sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 31 de octubre de 2001, que parece incluir la necesidad de una reforma aperturista en la materia. En cierto modo, el resto de la Proposición de ley no es más que el acompañamiento de esta propuesta de legislación sobre asociación militar.

Y es que salvo por lo que toca a este derecho de asociación, no puede reputarse ambiciosa la orientación de la Proposición de ley –amén de su lógica falta de técnica y sus lacras por cuanto al ámbito regulador⁹⁹²-. No en vano, el

e encontrarse en las necesidades materiales, que dificultan sobremanera la adaptación de instalaciones a las exigencias mínimas de la distinción de sexos. En algunos casos, la dificultad deviene casi insalvable, dada la naturaleza de los medios en cuestión (fuerzas de desembarco, submarinos, embarcaciones menores). Sin embargo, en general no debe admitirse una inactividad de los poderes públicos en aras a permitir el acogimiento de la mujer en los recintos militares⁹⁹². De ahí que, desde la perspectiva de la igualdad, habría que justificar cuáles han sido los insalvables obstáculos por los que no se ha podido, en tan largo período que ya media, acometer las oportunas reformas materiales que permitan el acogimiento de la mujer en las instalaciones militares. A buen seguro resultaría difícil dar una respuesta suficiente al respecto.

b) La reciente superación de tales limitaciones al acceso de la mujer a las Fuerzas Armadas

Pues bien, estas injustificables discriminaciones quedan ya superadas. La Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas⁹⁹³ afirma en su Exposición de Motivos que elimina “cualquier discriminación a la mujer al no hacerse distinciones en los destinos que puedan ocupar en el desarrollo de su ejercicio profesional, sin perjuicio de que puedan establecerse diferencias en las condiciones físicas para el acceso al aplicar distintos parámetros al hombre y a la mujer. Ello obligará a efectuar todavía un mayor esfuerzo en la superación de los problemas que representa la

principio de neutralidad política y sindical sigue entendiéndose como motivador de graves limitaciones de las libertades públicas del militar que, pese a alguna novedad, seguirían dejando a España como país más restrictivo en Europa⁹⁹³.

concurrancia de personal de ambos sexos en determinadas instalaciones y unidades militares.”(apartado VII). En esta dirección, el artículo 129 2º de esta reciente ley, relativo a la provisión de destinos previene que “Entre los requisitos exigidos para ocupar determinados destinos se podrán incluir límites de edad o condiciones psicofísicas especiales [...] sin distinción alguna por razón de sexo.” De este modo, ya no queda destino alguno vetado a la mujer, aunque persiste un viciado entendimiento de la igualdad, por cuanto al establecimiento de baremos físicos distintos para uno y otro sexos, cuanto menos por lo que se refiere a las unidades de combate⁹⁹³. Asimismo, parecen superados los problemas materiales en determinadas instalaciones y unidades, cumplido el compromiso expresado en la Exposición de Motivos de la nueva ley. Aunque se dieron algunas reticencias tras la aprobación de la ley⁹⁹³, se han erradicado ya los déficits que en materia de igualdad de sexo aún se daban para el acceso completo de la mujer en las FAS y ésta, definitivamente, ha entrado en las unidades de combate⁹⁹³.

C) El principio de un nuevo trayecto: la “interesada” necesidad de adoptar medidas positivas en favor de la maternidad militar

Se ha aludido como el segundo de los problemas relativos al binomio mujer-FAS la creación de un entorno jurídico que facilite el ingreso y permanencia de ésta en el Ejército profesional. No se abordan ahora cuestiones de índole sociológica como lo es el peso de la tradición masculina en las FAS y las dificultades que ello puede representar para una mujer militar. Estas dificultades han quedado, en buena medida superadas, toda vez que están completamente guarnecidos sus negativos efectos por el ordenamiento jurídico. No olvidemos, en este sentido, que desde hace una década la mujer ha accedido a la Institución militar y no ha tenido importantes problemas de integración⁹⁹⁴; lo mismo cabe esperar en su paulatina incorporación en las restantes unidades en las que su entrada estaba vetada. En todo caso, existen suficientes instrumentos jurídicos de tipo correctivo-disciplinario para reprimir las posibles discriminaciones por razón de sexo que se den en el marco de la vida militar⁹⁹⁴. Asimismo, su futura incorporación asegurada normativamente en los Consejos Asesores de Personal puede articular la protección de sus intereses específicos⁹⁹⁴. A este respecto, cabe señalar que la cuestión principal se deriva, a mi juicio, de las dificultades naturales con las que se encuentra una mujer militar en las FAS, concretamente, la maternidad.

Respecto del derecho de asociación (art. 9), siguiéndose en cierto modo la referida sentencia, se propone un asociacionismo militar profesional bien distinto de la sindicación y de la política partidista, un asociacionismo que pudiera en su caso, conectarse con la existencia de los Consejos Asesores de Personal⁹⁹⁴.

En el debate en el que se rechazó esta proposición en mayo de 2002⁹⁹⁵ el grupo proponente destacó la necesidad de que en las FAS “se acentúen las exigencias de una mayor democracia participativa como resultado de la influencia de los criterios y valores socialmente imperantes.”⁹⁹⁶ También se aludió a la sentencia del Tribunal Constitucional así como se hizo referencia a la 85ª reunión del Presidium de Euromil (asociación europea de militares) de 27 de abril de 2002 en Sevilla que culminó con una declaración reivindicativa del derecho de asociación de los militares⁹⁹⁷. Ante el previsible rechazo por el Grupo popular, se

para la mujer supone, sin duda, un problema en modo alguno fácil de resolver, pues, ni mucho menos, afecta únicamente a la Administración militar, sino a toda la sociedad en su conjunto y su resolución a todos concierne. No obstante, en el caso de la Defensa, existe un interés específico por intentar superar esta traba con la que puede toparse el acceso y permanencia de la mujer a los Ejércitos. Este especial interés se deriva de una ironía histórica: las mujeres, durante toda la Historia, y hasta hace bien poco, excluidas de la Defensa militar han pasado a ser del todo necesarias para la misma, en razón del actual proceso de profesionalización de las FAS españolas que, como se dijo en su momento, se topa con graves problemas para satisfacer la oferta de plazas. Así, han sido continuas y necesarias las revisiones a la baja tanto de plantillas como de puestos de soldados y marineros a cubrir por falta de personal.

insistió en que fuera el Gobierno quien propusiese una ley en la que se superase la falta de confianza ante los militares, dadas las continuas muestras de madurez que han mostrado⁹⁹⁸.

Desde el grupo mixto el diputado del BNG apoyó la propuesta así como el diputado Mardones de Coalición Canaria, que apuntó que la sentencia del Tribunal Constitucional “viene prácticamente a anunciar que el Parlamento debe derogar el artículo 181 de la Constitución y reconocer a los militares profesionales o de la reserva o de retiro, cualquiera que sea su situación, el derecho que tienen el resto de los ciudadanos civiles”⁹⁹⁹. Para el diputado de Izquierda Unida esta sentencia dio un “revolcón” al Gobierno¹⁰⁰⁰ y consideraba que esta Proposición de ley se quedaba muy corta, puesto que habría de “reconocer el estatus de ciudadanía plena a los profesionales españoles del Ejército”, incluyendo también el derecho de sindicación¹⁰⁰¹. El portavoz de Convergència i Unió rechazó la propuesta bajo la convicción de que el Gobierno presentaría su proyecto antes del 31 diciembre de 2002.

Desde las filas del partido del Gobierno, el diputado Atencia Robledo criticó las carencias del proyecto así como expresó que el Gobierno presentaría en el momento oportuno su proyecto¹⁰⁰², de modo que finalmente se rechazó la Proposición¹⁰⁰³.

Sin excesivas lecciones que aprender de esta propuesta de ley, cabe comprender la misma en el marco del proceso actual de apertura al reconocimiento de diversos derechos y libertades del militar, que ha sido analizado y es preciso esperar que sea acometido por el legislador.

VII. El distanciamiento entre las Fuerzas Armadas y las misiones de orden público y la separación orgánica respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

1. Un breve repaso histórico que ha marcado el modelo español

Como se observó en su momento, en el marco británico tempranamente se percibió la necesidad de separar del Ejército las funciones policiales de mantenimiento del orden público y seguridad ciudadana. La doctrina de Lord Mansfield tuvo pronto arraigo en el marco anglosajón: sólo en los casos extremos actuaría la fuerza militar y, en todo caso, para llevar a cabo estas funciones interiores los militares precisaban del expreso permiso de la autoridad civil local¹⁰⁰⁴. En el marco continental, tras la Revolución francesa, Constant¹⁰⁰⁵ afirmó

a incorporación de la mujer al Ejército la mayor esperanza para resolver este importante problema. Es por ello que se afirma el singular interés en facilitar su acceso y permanencia en los Ejércitos¹⁰⁰⁶, no ya una entrada casi testimonial, como la que ha habido con anterioridad¹⁰⁰⁷, sino la que permita resolver la acuciante carencia de personal que desde 2000 se presenta. En consecuencia, el interés del Estado por la mujer en las FAS no reside en una apasionada vocación constitucional

la conveniencia de dividir a la fuerza armada en tres clases, “con una línea fija que no pudiesen salvar”. De un lado, un Ejército de línea que llevaría a cabo las funciones armadas de defensa exterior. El Ejecutivo únicamente podría recurrir a su empleo interno en el caso de una sublevación manifiesta, y con las debidas explicaciones a una Comisión de examen nombrada por las Cámaras. De otro lado, existiría una Gendarmería que “garantizara la seguridad privada”, que no podría adolecer de los vicios de una gran Institución militar (en referencia expresa a la disciplina y los valores militares). Este cuerpo sólo podría emplearse militarmente en los referidos casos de sublevación o invasión, controlados por una Comisión de examen. Aún militarizado, el cuerpo de la Gendarmería se distanciaría de las autoridades militares, puesto que quedaba bajo la fuerte autoridad civil del Prefecto¹⁰⁰⁶. Por último, se recogía la existencia de una Guardia Nacional (al modo de nuestra milicia nacional), que “sofocase las turbulencias y sediciones”; cuerpo éste directamente entroncado con la ciudadanía en la defensa del régimen. Sin perjuicio de la posterior decadencia de las milicias nacionales, este sistema se fue implantando en el viejo continente por lo que respecta a la separación de la Institución militar de las funciones propiamente relativas a la seguridad pública.

Sin embargo, en España, la convulsión política y la débil estructuración de la Administración civil no permitió la implantación efectiva de este modelo. En el texto gaditano se señalaría que al Ejército competía la conservación del orden interior (art. 356) y en 1821, por el Decreto de 17-25 de abril, se inmiscuía aún más al Ejército en materias de gobierno y orden público¹⁰⁰⁷. Por medio de la Real

Orden de 12 de marzo de 1834, de forma inicialmente transitoria y excepcional, comenzó a militarizarse la seguridad pública; así lo relativo al orden público pasó a depender del poder militar, bajo el mando de los Gobernadores militares¹⁰⁰⁸. No obstante, la policía –aun militarizada- quedaría bajo el Ministerio de Gobernación y las autoridades civiles.

Especial interés suscita para el tema que ahora ocupa constatar los orígenes y evolución de la Guardia Civil¹⁰⁰⁹. En un inicio se pretendía crear un cuerpo policial civil y así se configuró inicialmente por medio del Decreto de 28 de marzo de 1844¹⁰¹⁰. Bajo la dependencia fundamental del Ministerio de la Gobernación, en la exposición de motivos de este Decreto se afirmaba expresamente la intención de “evitar la intervención frecuente del Ejército en los actos populares: intervención que puede menguar al cabo el prestigio de las tropas permanentes, que puede también ejercer una influencia perniciosa en el principio de la subordinación, [...] que robusteciendo con exceso la importancia del brazo militar en el orden político, no favorece el desarrollo del sistema constitucional.”¹⁰¹¹ Sin

ujer respecto de la profesión militar, cuanto de la Institución castrense respecto del fenómeno materno¹⁰⁰⁹. Afirma Moskos que “el problema central para las mujeres militares no es la norma que las excluye del combate [como sucede en Estados Unidos], sino el crear un *modus vivendi* (o algo mejor) entre la vida militar, el matrimonio y, especialmente, la maternidad” [...] sin algunos ajustes de importancia que tengan en cuenta las responsabilidades de la maternidad, las mujeres no podrán asumir un papel significativo en la fuerza militar. [...] Hay que crear y mejorar sus relaciones para el cuidado de los niños, aun cuando se reconozca que son caras, [...] hay que] concederles un permiso de maternidad, de dos o tres (o tal vez más) años de duración.”¹⁰¹⁰

Entre las medidas normativas en razón de la maternidad¹⁰¹⁰, cabe señalar que el texto de la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas contiene algunas medidas protectoras con relación a la maternidad. En primer lugar, a fin que las mujeres en estado no tengan particulares obstáculos para acceder a las FAS, se dispone un sistema por el cual pueden efectuar las pruebas físicas con posterioridad al parto, para el caso de haber superado todas las demás pruebas¹⁰¹⁰. En segundo lugar, de un lado se establece el derecho a ocupar un puesto orgánico distinto al que ocupe la mujer embarazada, bajo prescripción facultativa. Asimismo, para los supuestos de parto o adopción se reconocen todos los permisos por maternidad en igualdad a los vigentes para el resto de los funcionarios públicos (art. 132).

No obstante, sin perjuicio de estas medidas favorables a la maternidad, en buen grado exigidas por la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea¹⁰¹¹, hay que añadir un último factor que agrava la situación de la madre militar que particularmente interesa promover, la profesional de tropa. Este factor es el sistema de compromisos de los militares profesionales de tropa y marinería. La Ley establece para la tropa y marinería un compromiso inicial, de una duración de dos a

embargo, sin haber pasado ni dos meses desde aquel decreto, a los diez días de la entrada en el Gobierno del dictador conservador Narváez, estos planteamientos darían un giro radical, por medio del Decreto de 13 de mayo. El Cuerpo de la Guardia Civil quedaría ya para el futuro como un cuerpo militarizado, y lo que es más importante, si bien estaba encuadrado bajo una autoridad formal y nominal del Ministro de la Gobernación, materialmente lo estaría bajo la autoridad casi completa del Ministro de la Guerra¹⁰¹². Más tarde ya ni siquiera se respetarían las

tres años (art. 94), tras el mismo, deben producirse las renovaciones mediante sucesivos compromisos, también cada dos o tres años. Estas renovaciones, “podrán extenderse hasta un máximo de doce años de tiempo de servicio, no pudiendo superar el interesado los 35 años de edad” (art. 96. 1º) y -esto es lo relevante- se hacen depender de que se estime que es “idóneo” quien pretende renovar su compromiso¹⁰¹². Así pues, la madre o futura madre de tropa profesional que pretenda continuar en las FAS debe ser evaluada positivamente para prorrogar su situación. Ante tal exigencia, no puede desconocerse que la maternidad puede jugar (no explícitamente, claro está¹⁰¹²) un papel negativo determinante sobre tal evaluación. Esta posibilidad está presente en la opinión pública, en virtud de los casos concretos que han salido a la luz, situaciones en las que se no se había renovado el contrato y la perjudicada alegó que era su maternidad la causante de su no renovación. Como consecuencia, tales fenómenos actúan en contra a captación de mujeres dispuestas a acceder a la tropa de las FAS.

c) ¿Qué medidas cabe adoptar ante esta compleja cuestión?

La solución no es en modo alguno sencilla. No obstante, es posible apuntar alguna línea con que podría superarse el problema en algún sentido. De un lado, la medida más drástica y menos viable: la revisión del sistema de compromisos establecido por la Ley. Ahora bien, no son pocas ni de poca entidad las razones a que puede obedecer el sistema propuesto, tanto de eficiencia económica¹⁰¹², cuanto de eficiencia para las propias FAS¹⁰¹². De ahí que, más que por una reforma de la Ley recién aprobada, quizá cabe apostar por un moderado retoque del sistema de compromisos. Tal novación pudiera incluirse en la futura normativa de ejecución de la Ley. Esta normativa podría contener el establecimiento de algunas garantías específicas en la evaluación y renovación cuando se tratase de una mujer en estado o que haya dado a luz con proximidad en el tiempo (como pudiera ser por ejemplo la creación de comisiones específicas al efecto)¹⁰¹³. La toma de estas medidas, podría, cuanto menos, reforzar la posición de la madre militar, a la vez que coadyuvaría la

formalidades; la Guardia Civil formaría parte ya no sólo materialmente, sino formalmente, del Ejército, bajo autoridad militar¹⁰¹³. Esta situación sólo contaría con la excepción del breve interludio republicano que la integró de forma exclusiva en la estructura orgánica del Ministerio de la Gobernación¹⁰¹⁴.

Así desarrollado el modelo de la Guardia Civil, se desvaneció el principio liberal de clara distinción entre FAS y policía. No se trataba de la mera existencia de un cuerpo armado al que se aplicaba una disciplina militar, sino que materialmente éste quedó bajo la autoridad militar y encuadrado en el Ejército. De este modo, simplemente se *descargaba* a las FAS de la cotidianeidad del control político, pero en ningún caso se desprendían de esta materia, pues seguía siendo propia de la Institución militar; a la vez, todas las actuaciones del benemérito cuerpo quedaban bajo la tutela de las FAS por medio de su sometimiento a la jurisdicción militar. En consecuencia, con la Guardia Civil se institucionalizó que el poder militar se hiciese cargo del orden público en España. La cuestión, hay que advertir, no se debía al hecho de que se tratase de un cuerpo bajo la disciplina militar, sino de un cuerpo bajo dependencia del fuerte poder militar.

Bajo el régimen del general Franco la militarización policial se subrayaría, la Guardia Civil continuaría adscrita al Ejército¹⁰¹⁵ y la Policía Armada sería de

mejora de la opinión pública femenina respecto de la posibilidad de emprender la vocación militar.

Desde la perspectiva de la constitucionalidad, estas medidas quedarían amparadas, sin problema alguno, bajo la cobertura del artículo 14 CE en relación con la igualdad material del artículo 9. 2º CE. El Tribunal Constitucional, precisamente en la sentencia 216/1991 (igualdad de la mujer en las FAS), afirmaba que:

“La incidencia del mandato contenido en el art. 9. 2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial” (FJ 5º¹⁰¹⁶).

“carácter y organización eminentemente militar”¹⁰¹⁶, si bien bajo la autoridad del Ministro de la Gobernación. Esta situación de adscripción a los Ejércitos se expresaría con mayor rotundidad en la Ley de Orden Público de 1959 en su artículo 4. 1 y poco más tarde la Ley Orgánica del Estado de 1967, en concreto en su artículo 37, se disponía “Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las *Fuerzas de Orden Público*, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la *defensa del orden institucional*”.

2. La supremacía civil y la separación entre las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Constitución española de 1978

A) La clara recepción de este principio en el texto constitucional

En la clásica descripción del “acantonamiento jurídico” del poder militar de Hauriou se afirma la exclusión del Ejército en tiempos de normalidad de las funciones de policía civil¹⁰¹⁷. Como en la exposición de motivos del Decreto fundacional de la Guardia Civil de 1844 se afirmaba acertadamente, con la separación del Ejército de las funciones de orden público se trata de evitar un Ejército-policía, puesto que el desempeño de estas funciones llevaría a una politización de las FAS que de brazo político del poder acaben convirtiéndose en su columna vertebral. Asimismo, con el alejamiento de misiones policiales se pretende también que decaiga el prestigio necesario para que las FAS desempeñen las altas misiones de defensa del Estado y, sobre todo, que los Ejércitos se concentren en la preparación eficaz para llevar a cabo, en su caso, las acciones bélicas propias a la Institución militar que poco tienen que ver con las acciones policiales. Del mismo modo, como señala Vergottini, el principio de separación entre las FAS y los cuerpos policiales, cobra sentido desde la necesidad de “obviar los riesgos de una concentración de poderes a disposición directa de las fuerzas armadas”¹⁰¹⁸. Una estructura orgánica que concentre a unos

de jornada laboral¹⁰¹⁷ o de crear un Comité de Mujeres en las Fuerzas Armadas que será el órgano asesor en las cuestiones derivadas de la presencia de la mujer en los Ejércitos¹⁰¹⁷. Recientemente, el Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional ha contemplado la posibilidad del cambio de puesto “adecuado a las circunstancias de su estado de gestación” tanto durante el embarazo, cuanto en el periodo de lactancia de haberse solicitado la reducción de jornada¹⁰¹⁹. Todo ello parece haberse motivado por las quejas de alguna madre militar que se veía sometida a compatibilizar periodos de servicio de hasta 72 horas con su maternidad¹⁰¹⁹.

y otros ante un caso de insubordinación militar supone un peligro mayor que si se parte de estructuras orgánicas distantes.

Pues bien, es momento de constatar la asunción de este principio en nuestra ley de leyes. La separación entre las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se advierte con claridad gracias a la regulación de los artículos 8 y 104 CE. Las funciones de los Ejércitos definidas en el artículo 8 CE nada tienen que ver con el orden público, ahora redefinido como protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y [garantía de] la seguridad ciudadana” (art. 104 CE)¹⁰¹⁹, misión atribuida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. De igual claridad resulta el hecho de que en el artículo 8 CE -que tanta semejanza formal tuviese con el artículo 37 de la Ley orgánica del Estado- de forma expresa se señale que las FAS están “constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire”, es decir, ninguna fuerza o cuerpo de seguridad forma parte de las FAS, bien que le doliese a algún padre de la Constitución. Y es que fueron vanos los intentos del diputado Fraga Iribarne y con él algunos diputados y senadores, de vincular las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con las FAS por medio de sendos votos particulares a los artículos 8 y 104 CE, recurriendo en ocasiones a originales argumentos¹⁰²⁰. No

mosexualidad y su admisión en el seno de las Fuerzas Armadas. Un nuevo rumbo impuesto por la justicia supranacional

Cabe significar que, la orientación sexual de los miembros de las FAS españolas no ha resultado una cuestión particularmente polémica, como sí lo ha sido en otros países, en especial en el marco anglosajón¹⁰²⁰. De algún modo fue noticiosa cuando en septiembre de 2000 José María Sánchez Silva Teniente coronel del Cuerpo Jurídico, de 49 años confesó públicamente su homosexualidad y, entre otros, denunciaba que “las leyes no son homóforas, sino la realidad social. Y esa realidad es la que hay que normalizar.”¹⁰²⁰ El asunto, ciertamente, pasó sin excesivo revuelo y sin medida oficial alguna, puesto que desde el Ministerio únicamente se señaló que el tema estaba “legalmente zanjado” y a nadie competía la vida íntima¹⁰²⁰.

Pues bien, como ratificaba la misma denuncia de este Teniente coronel, hoy día en España, la normativa no implica expresamente persecución alguna al militar homosexual¹⁰²⁰; el trato diferenciado no viene expresado en norma alguna¹⁰²⁰, sino, en su caso, por la posible aplicación de éstas. La problemática se centra en la repercusión disciplinaria que puede tener la práctica de conductas homosexuales (no la mera condición de homosexual¹⁰²⁰), conductas que, en su caso, pueden generar consecuencias diversas que si se trataran de relaciones heterosexuales¹⁰²⁰. Este trato diferenciado ha sido ratificado tanto por la jurisprudencia ordinaria¹⁰²⁰ como la constitucional¹⁰²⁰, aunque –lo que es curioso- fue negado por el Ejecutivo en 1999, al afirmar en el ruedo parlamentario que ello sería contrario al derecho fundamental a la igualdad¹⁰²⁰.

Desde la perspectiva constitucional, la orientación homosexual no escapa a ser abordada desde la perspectiva de la igualdad y los derechos y libertades¹⁰²⁰. Por

obstante, nada de ello se recogió en la ley de leyes. Además, a estos argumentos constitucionales cabe añadir el tenor del artículo 70. 1º e) CE, que acaba de confirmar la separación entre las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando, respecto de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores” señala que comprenderán “A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.”

cuanto hace referencia a la no discriminación, puede entenderse que la orientación sexual se incluye dentro de la cláusula específica del “sexo” (art. 14 CE). No obstante la cuestión es discutible, en la medida que se entienda que la alusión al “sexo” viene sólo referida al género y no a la orientación sexual. En España, considerar la orientación sexual como una específica categoría sospechosa de discriminación tiene una relativa importancia jurídica: implica un análisis más estricto y severo de la admisibilidad del trato diferenciado, así como una inversión de la carga de la prueba¹⁰²⁰, esto es, a la postre una mayor protección.

Sin embargo, en el marco del Derecho comunitario la cuestión adquiriría una centralidad esencial, se trataba de aplicar o no la normativa antidiscriminatoria, esto es, de amparar o no la orientación homosexual. Pese a que el Tribunal de las Comunidades Europeas recientemente excluyera la orientación sexual de la no discriminación por razón de sexo (sentencia *asunto Grant* el 13 de febrero de 1998¹⁰²⁰), tras el Tratado de Amsterdam¹⁰²⁰, el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea manifiesta la necesidad de “adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad *u orientación sexual*”¹⁰²⁰ y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea “prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de [...] orientación sexual” (art. 21. 1º).

Si acudimos a los Tratados Internacionales y en especial a la doctrina de sus órganos interpretativos, la respuesta ya parecía conducir a una especial persecución de las discriminaciones motivadas por la orientación sexual¹⁰²⁰. Ahora bien, las recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias *Caso Smith y Grady* y *Caso Lustig-Prean y Beckett*, ambos contra el Reino Unido, resueltos el 27 de septiembre de 1999), precisamente sobre el ámbito militar, han supuesto la inequívoca negación de la discriminación en virtud de la orientación sexual. Las expulsiones de homosexuales de las FAS británicas, llevadas a cabo a través de mecanismos ciertamente inquisitoriales¹⁰²¹, determinaron al Tribunal Europeo a condenar taxativamente dichas prácticas. Cabe señalar que en dichas resoluciones se han negado todos los argumentos usualmente esgrimidos a la hora de justificar un trato diferente a los militares homosexuales.

Así, no sorprende que la práctica totalidad de la doctrina asuma pacíficamente el seguimiento de este principio conectado a la supremacía civil¹⁰²¹. Sin embargo, como más tarde se explicará, la deficiente labor del Tribunal Constitucional ha puesto en duda innecesariamente esta separación de las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, en alguna medida, al mismo principio de supremacía civil. Y es que sin perjuicio de lo anterior, no hay que olvidar los diversos problemas que se dan en virtud del tenor de los artículos 28 y 29 CE y, en especial, con relación a la Guardia Civil, si bien, como se verá, tales problemas en modo alguno deberían dificultar la recepción constitucional de este principio vinculado con la supremacía civil.

B) Una cuestión conflictiva: las “misiones militares” para las que puede ser empleada la Guardia Civil

Antes de abordar la problemática que pueden plantear los artículos 28 y 29 CE para el tema que nos ocupa, cabe advertir de un intento que se dio en la elaboración de la LODNOM para desvirtuar la separación constitucional entre los cuerpos policiales y las FAS. Se trató, como señala López Ramón de una “fórmula ingeniosa”¹⁰²²: ya que no se pudo alterar el artículo 8. 1º CE, se propuso incluir a la Guardia Civil en el Ejército de Tierra. Así se pretendía en el artículo 35. 1º del Proyecto de dicha ley¹⁰²³. Al final, sin embargo, prevaleció la tesis intermedia que propugnaban los socialistas, esto es, la doble dependencia de la Guardia Civil al Ministerio del Interior y al Ministerio de Defensa (no de las FAS) solución que, en

s y libertades, también el ordenamiento jurídico debe sustentar y proteger la integración del homosexual en el estamento militar. El Derecho, en esta parcela, bien puede actuar como impulso social hacia la paulatina aceptación social de la homosexualidad, o más bien al olvido de esta condición en el seno de los Ejércitos. Como se señaló respecto de las mujeres, la eficacia militar no atiende a sexos, ni a orientaciones sexuales, pues las cualidades que se requieren en las FAS no guardan relación con la orientación sexual que se tenga, sino lo que debe centrar la atención es la aptitud, vocación y entrega para la vida militar.

Por lo visto, si bien la situación del militar homosexual en España no entraña un especial conflicto, la normativa y jurisprudencia europea guía definitivamente hacia la superación de toda discriminación en esta parcela. De este modo, en virtud del artículo 10. 2º CE, la orientación sexual, con independencia de su adscripción al “sexo”, deberá entenderse como una condición sobre la que pesa la especial prohibición de no discriminación, gozando, por tanto, de la garantía reforzada que ello supone.

principio, no vulneraba la diferenciación establecida por los artículos 8 y 104 CE y no integraba en las FAS al benemérito cuerpo, sino que las adscribía al Ministerio de Defensa (arts. 38 y 39 LODNOM)¹⁰²⁴.

No obstante, caben dudas respecto de cuáles son las “misiones de carácter militar” para las que la Guardia Civil puede ser empleada dependiendo del Ministerio de Defensa¹⁰²⁵. La normativa posterior, que ha reiterado estos términos, en modo alguno despeja las dudas sobre cuáles pueden ser estas “misiones militares” que puede desempeñar la Guardia Civil en tiempo de paz¹⁰²⁶.

de la realización de este estudio, se ha operado en España.

Como es sabido, debido al proceso de profesionalización de las FAS se ha registrado una importante evolución de la normativa militar (ley del personal, régimen disciplinario, etc.) En el marco de este proceso, con la finalidad básica de adecuar el régimen de vivienda militar a las nuevas exigencias de un Ejército profesional, ha sido aprobada la Ley 29/1999 de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las FAS. Lo dispuesto en el artículo 6 de tal norma supone que las FAS se han convertido en la primera institución de la Administración Central del Estado que admite las parejas de hecho, y dentro de ellas, las del mismo sexo¹⁰²⁶. El hecho sorprende más, si cabe, teniendo en cuenta que la ley de ámbito general de parejas de hecho, que dotaría de un reconocimiento civil a las mismas quedó en la legislatura disuelta en enero de 2000 en el *cajón de los olvidos* por la falta de voluntad política de la coalición gobernante en la Comisión de Justicia.

Ahora bien, sin perjuicio de las coyunturas políticas que motivan este hecho¹⁰²⁶, aprobada definitivamente esta norma¹⁰²⁶, las repercusiones materiales de la misma por cuanto a las parejas homosexuales, es bien posible que sea mínimas¹⁰²⁶. No obstante, el valor simbólico del avance es indudable, un paso más en aras de la siempre positiva convergencia civil militar que está en la base del presente estudio.

7. ¿Extranjeros en las Fuerzas Armadas? Un tema relevante para el futuro del Ejército profesional español

Interesa ahora analizar una cuestión que de la mera hipótesis inicial en esta investigación, pasó a ser una propuesta política en 2001¹⁰²⁶ y realidad jurídica efectiva en julio de 2002¹⁰²⁶. Se trata de la posibilidad de que los no nacionales formen parte de las FAS españolas¹⁰²⁶. El verdadero interés de la materia reside en si, ante la palmaria falta de españoles dispuestos a formar parte de la tropa y marinería profesional, es posible acudir a no nacionales para nutrir las tropas del Ejército español.

Sobre este tema, claro está, no se puede negar que subyace una concepción de “desconfianza hacia el foráneo, al que se contempla todavía, en una época donde

La única explicación de esta confusa atribución de “misiones militares” que para quien suscribe puede considerarse adecuada¹⁰²⁷ la ha ofrecido Domínguez

rigen hondamente los principios nacionalistas, como un enemigo potencial”¹⁰²⁶. Y esta desconfianza si en algún lugar tiene razón de ser es cuando está en juego la defensa nacional¹⁰²⁶. A juicio de quien suscribe, tener que recurrir a ciudadanos extranjeros como consecuencia de las dificultades para dotar de personal a nuestra defensa militar no es más que la muestra de un desacertado proceso para llevar a cabo la profesionalización de nuestros Ejércitos. Sin perjuicio de ello, de forma indirecta, pero también como causa más profunda, sería también reflejo de la falta de conciencia de defensa acuciante en España, puesto que, en buena medida, de ella depende la dotación de recursos para llevar a cabo en mejores condiciones la profesionalización de las FAS españolas, así como el reconocimiento social de la profesión militar como salida profesional particularmente atractiva por su prestigio.

A) Mercenarios y extranjeros voluntarios al servicio del Ejército, algo nada extraño en la historia de España

El empleo de mercenarios extranjeros¹⁰²⁶ fue una de las notas de los Ejércitos en el Estado moderno y en especial en España¹⁰²⁶. Sin embargo, con los procesos revolucionarios decimonónicos y la aparición de los Ejércitos nacionales de masas la práctica de acudir a personal extranjero quedó fuertemente limitada, aunque no extinguida.

Como recuerda Blanquer, los ejemplos históricos clásicos de quienes se incorporan voluntariamente a un Ejército nacional son los de las tropas indígenas argelinas, la Armada Real de las Indias Holandesas y el Ejército pontificio, restando en la actualidad el caso de la Legión extranjera francesa y, como se verá, la Legión española.

La prestación de un servicio voluntario¹⁰²⁷ en una fuerza armada extranjera es conforme al Derecho internacional. Señala Kelsen que “un Estado no viola el derecho de otro al aceptar en su Ejército, como voluntarios, a ciudadanos de esta último”¹⁰²⁷. En esta línea recoge Blanquer a la doctrina internacionalista favorable a esta concepción, y apunta el artículo 179 del Tratado de Versalles que prohibía a Alemania que permitiese a sus nacionales comprometerse con una FAS extranjeras, y a los aliados admitirlos bajo su bandera, si bien terminaba estableciendo que ello no excluía en modo alguno la posibilidad de Francia de reclutar personal extranjero para la Legión extranjera francesa¹⁰²⁸. Asimismo, el artículo 3 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (IV Convención de La Haya de 1907) partía de esta posibilidad, al hacer responsable al Estado por los actos de armas prestados por un extranjero en su Ejército e imponer la prohibición de forzar a

Berrueta. A juicio de este autor, se atribuyen misiones militares a la Guardia Civil en tanto que es un cuerpo sometido a la disciplina militar y por tanto puede llevarlas a cabo. Ahora bien, no se trata de misiones de estricta defensa militar, que compete en exclusiva a las FAS, sino de misiones de *colaboración* para la defensa militar que la Guardia Civil por su naturaleza puede llevar a cabo¹⁰²⁸.

A mi juicio, la cuestión viene a suponer algo similar a lo que sucede con la defensa civil que compete a la Administración civil: las FAS pueden colaborar en tanto en cuanto cuentan con una organización y medios (no bélicos) adecuados para ello¹⁰²⁹. No en vano, en este caso sucede al contrario: dado que la Guardia Civil está sometida a la disciplina militar y cuenta con medios (armados), puede colaborar de forma adecuada en la defensa militar y por tanto, así se justifica su adscripción al Ministerio de Defensa para estos supuestos¹⁰³⁰.

los nacionales de la parte adversa a tomar parte en las acciones de guerra dirigidas contra su país.

El principal referente en nuestro país sobre la materia, amén de las Brigadas Internacionales¹⁰²⁸, lo constituye la Legión española. Desde su creación en 1920 estuvieron compuestas por españoles y extranjeros. El acceso de no nacionales tanto a esta unidad especial, como a los Ejércitos en general, no se excluyó totalmente hasta 1990, y dado que se efectuó por medio de una norma infralegal -un Real Decreto- resultaba incluso dudosa tal exclusión¹⁰²⁹.

Antes de la reforma de julio de 2002, la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las FAS, excluyó por completo a los extranjeros de los Ejércitos¹⁰²⁹.

B) El marco constitucional respecto del acceso de extracomunitarios y comunitarios a la función militar

Que los extranjeros no sean titulares del derecho fundamental de acceso a las funciones públicas del artículo 23 CE (*ex art. 13. 2º CE*) no implica que legalmente no se les pueda permitir el acceso a la función pública, en nuestro caso, la función pública militar¹⁰³⁰. De reconocerse el derecho se trataría de un “derecho subjetivo relativo”¹⁰³⁰ muy modulable por el legislador en los términos que ahora se expone.

Partiendo de la triple categorización de los derechos fundamentales en derechos de la personalidad, libertades públicas y derechos políticos¹⁰³⁰, cabe tener en cuenta que en el reconocimiento de los primeros (derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, etc.)¹⁰³⁰ se da “una completa igualdad entre españoles y extranjeros”¹⁰³¹. Como consecuencia, de reconocerse el acceso a las FAS a

Esta solución teórica es coherente con otros aspectos de la regulación, respetando, a su vez, la separación constitucional. Todos los cuerpos policiales deben contribuir en la defensa nacional, si bien sólo en el marco de la defensa civil, y para ello bajo la dirección del Ministro del Interior, son coordinados por el Ministro de Defensa¹⁰³¹. En tanto que la Guardia Civil está sometida a la disciplina militar, ésta puede ejercer idóneamente misiones de colaboración en la defensa militar, por lo cual, se justifica que el Ministro de Defensa no sólo la coordine sino que, para estas misiones de colaboración, dirija este cuerpo disciplinado militarmente. En todo caso, cabe recordar que, como reza el Preámbulo de la Ley orgánica 2/1986, la “auténtica misión” de la Guardia Civil en la sociedad actual es la que dispone el artículo 104 CE¹⁰³², sin que ello excluya la posible colaboración en la defensa militar que compete a las FAS en razón del artículo octavo. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional sólo ha considerado “posibles y circunstanciales” estas misiones militares¹⁰³³.

extranjeros se impediría, por ejemplo, reservar a éstos misiones más delicadas o, por supuesto, un tratamiento directa o indirectamente vejatorio para con ellos.

Las libertades públicas del militar extranjero en las FAS españolas (libertad de expresión, asociación, reunión, etc.), si bien ya están muy limitadas para el militar nacional, podrían someterse a restricciones aún más severas, siempre, claro está, con respeto del contenido esencial y los “mandatos constitucionales”¹⁰³². Estas libertades, por su politización “no son derechos ilimitados en función del riesgo que su ejercicio puede comportar en el caso de los extranjeros”¹⁰³². Y es que si, en general “La participación política (en sentido amplio) de los extranjeros ha sido considerada como disfuncional por un potencial riesgo de la seguridad e intereses nacionales así como de orden público”¹⁰³⁴ más puede serlo en el caso de que se tratase de militares extranjeros.

3. La errónea labor del Tribunal Constitucional sobre la materia pone en duda la separación que la ley de leyes establece con claridad

Suscita ahora interés el tenor de los artículos 28. 1º y 29. 2º CE:

28. 1º: "Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las *fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar*".

29. 2º: "Los miembros de las *Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar* podrán ejercer este derecho [de petición] sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica."

Así pues, el legislador cuenta con el reconocimiento constitucional expreso de la facultad de someter a institutos o cuerpos armados a la disciplina militar. Y esta facultad del legislador no implica incluir a los cuerpos policiales en el seno de los Ejércitos. De este modo, el Legislador puede entender que todos o algunos de los cuerpos o institutos policiales, para llevar a cabo eficaz e idóneamente las funciones concretamente atribuidas en el marco del artículo 104 CE precisan estar sometidos a la específica pauta organizativa que supone la disciplina militar. Tal posibilidad hay que situarla, pues, en el marco de los criterios de oportunidad política del legislador. Esta posibilidad, en todo caso, no es extraña en las democracias europeas¹⁰³⁴ sin que ello quiebre el principio de supremacía civil, que sólo queda seriamente entredicho en Austria, donde las FAS también tienen encomendado el ejercicio de misiones de orden público¹⁰³⁵ o recientemente en Polonia, donde el Tribunal Constitucional ha interpretado curiosamente su Constitución afirmando la misión auxiliar de las FAS en materia de seguridad pública¹⁰³⁶. Y es que, hay que subrayar que esta facultad constitucional

ue se tratase de un extranjero comunitario o extracomunitario sería del todo relevante por imposición del Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia de las Comunidades ha señalado que si un Estado miembro no hace ejercicio de la exclusión a que le habilita el artículo 39. 3º del Tratado de la Unión¹⁰³⁵, como sería el caso de que se admitiese el acceso a las FAS a extranjeros comunitarios, éstos deben ser tratados en régimen de igualdad con los nacionales que accedan a esa función no reservada¹⁰³⁶. Así pues, para el hipotético caso de que se admitieran a extranjeros comunitarios a engrosar las filas de las FAS españolas, éstos habrían de ser tratados en identidad de condiciones que los españoles. Sin embargo, este trato idéntico no puede exigirse respecto de los extranjeros extracomunitarios más allá de lo relativo a los derechos de la personalidad (vida, integridad, honor, tutela efectiva, etc.).

reconocida al Legislador consiste en “someter a la *disciplina* militar” a los cuerpos o institutos que se estime oportuno, no a atribuir “*naturaleza* militar” que es lo que ha efectuado el legislador desde la Ley orgánica 2/1986 hasta la actualidad¹⁰³⁷.

En razón del artículo 14 CE, no sería admisible que sólo se permitiese el acceso a los empleos de tropa o marinería profesional a los extranjeros de una determinada raza o género. Cuestión diferente es la admisibilidad de la preferencia de nacionalidades para el ingreso en las FAS españolas, tal es el caso por el que se ha optado. Y es que, en principio, no cabe establecer tratos diferentes respecto de nacionalidades en particular¹⁰³⁷, si bien dado que se trata de un derecho de configuración plenamente legal y quedan vinculados intereses de la defensa del Estado es posible articular una justificación constitucional de la elección de determinados países¹⁰³⁷.

A la vista de lo anterior, entre las posibilidades legales admisibles constitucionalmente bien puede el legislador admitir la entrada de extranjeros sólo para la tropa y marinería profesionales, tal y como ha sucedido.

Cabe señalar, por último, que el estatuto del militar extranjero que accediese a la tropa y marinería profesional, al margen de lo afirmado respecto de sus derechos fundamentales y libertades públicas, podrían contener diferenciaciones no sólo relativas a los derechos fundamentales, sino al estatuto funcional. Por ejemplo, podrían disponerse medidas extraordinarias como el traslado, suspensión o exclusión del servicio en razón del estado de las relaciones internacionales con el país del que fuera procedente el militar extranjero, todo ello sobre la base de una mayor discrecionalidad de la Administración justificada en aras de la defensa nacional. De otra parte, en razón de las normas internacionales, en el caso de conflicto en el que estuviese vinculado el país de procedencia del militar extranjero, ya directamente, ya como aliado, no podría forzarse al extranjero a participar en acciones contra su país¹⁰³⁷, lo cual a su vez justifica la posibilidad de elección de la nacionalidad de los candidatos de acceso a las FAS españolas.

C) La regulación legal de 2002 que permite el acceso de extranjeros a las Fuerzas Armadas españolas

La ley de reforma de la Ley 17/1999 aprobada en julio de 2002 se justifica en su Exposición de Motivos en el marco del esfuerzo común de integración al que “no quedan ajenas las FAS”, además de suponer un incremento “en todo caso no muy significativo de la base de reclutamiento”. La regulación se advierte que no debe suponer “injerencia en asuntos internos de otros Estados, ni una colisión con las normas de Derecho Internacional, ni con el concepto tradicional de las Fuerzas Armadas y la misión constitucionalmente asignada”. Así, dado que la Defensa nacional y la militar “es responsabilidad esencial de los ciudadanos españoles”, “el

La cuestión no tendría excesiva trascendencia salvo si de esta “naturaleza militar” se infiriese la pertenencia de cuerpos policiales sometidos a disciplina militar (como la Guardia Civil) a las FAS, algo que, como se ha visto, la Constitución excluye. Sin embargo el Tribunal Constitucional con una doctrina vacilante, confusa y desacertada ha operado esta interpretación, de modo que el principio de separación de las Fuerzas policiales y las FAS ha quedado afectado de forma innecesaria. Por el contrario, hay que estar con Domínguez Berrueta, cuando, siguiendo una interpretación de la ley conforme a la Constitución, afirma que “la naturaleza militar de la Guardia Civil, atribuida por la LOFCS [así como en el resto de normas], sólo puede ser equivalente a Cuerpo sujeto a disciplina militar (art. 28 CE) no integrado en las Fuerzas Armadas”¹⁰³⁸.

Con relación al objeto que nos ocupa, la separación constitucional de los cuerpos policiales militarizados y las FAS, es preciso estudiar el *iter* jurisprudencial del Alto Tribunal. En un inicio –y ésta es la solución también actual- el Tribunal afirmó que la sujeción a la disciplina militar hace admisible que los miembros de los cuerpos policiales queden sometidos a la jurisdicción militar tanto en lo que atañe a la revisión de las sanciones disciplinarias cuanto para tramitar el procedimiento de *habeas corpus* (17. 4º CE). Sin perjuicio de ello –y esto es relevante- señalaba que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad –hasta 1986 militarizadas- no formaban parte de las FAS¹⁰³⁹. Asimismo, sin que ello supusiera incluir a tales cuerpos en las FAS, el Alto Tribunal consideró desde un inicio que los cuerpos policiales no se consideraban Administración civil a los efectos del

acceso de extranjeros a las Fuerzas Armadas ha de restringirse de forma proporcionada al objetivo perseguido, con el propósito de evitar un desplazamiento cuantitativo y cualitativo de aquélla”.

Las reformas introducidas afectan a diversos preceptos, si bien cabe destacar el nuevo artículo 68 bis de la Ley 17/1999. Del nuevo régimen cabe destacar que:

artículo 25. 3º CE, esto es, para poder aplicarles sanciones que comportasen una privación de libertad¹⁰⁴⁰.

Como se verá en el apartado relativo al ámbito de la justicia militar, debiera considerarse inconstitucional la competencia de la jurisdicción militar respecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por no responder a los fines de esta jurisdicción. Tal y como aquí se sostiene, sólo cabría sujetar a los miembros de los cuerpos policiales –incluida la Guardia Civil- a la jurisdicción militar respecto de las mencionadas “misiones militares” de colaboración de la Guardia Civil en la defensa militar así como las situaciones de estado de sitio.

Desde la perspectiva que ahora ocupa, hay que señalar, que, en todo caso, en estas primeras sentencias el Tribunal no derivaba de esta sujeción a la jurisdicción militar que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad quedasen integradas en las FAS. Podría simplemente considerarse una atribución de competencia en razón de la especialización material de esta jurisdicción, bien concedora del alcance decisivo que tiene el principio organizativo de la disciplina militar, una atribución que el Tribunal considerase –desacertadamente- admisible con relación al “ámbito estrictamente castrense”.

Lo mismo sucedía respecto del artículo 25. 3º CE. Que los cuerpos policiales no se entendiesen comprendidos en la “Administración civil” -donde no caben sanciones privativas de libertad- tampoco implicaba que se integrasen en la Administración militar, sino que, a los efectos de este precepto, se consideraba a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como Administración policial distinta de la civil. De este modo, aun siendo discutible esta primera doctrina del Tribunal Constitucional, se mantenía el principio de separación de FAS-Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

4. La quiebra de la separación constitucional de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el Tribunal Constitucional y el posterior intento de mitigación de este error

Las contradicciones del Tribunal comenzarían el mismo año en el que se aprobó la Ley orgánica 2/1986, legislación que el Tribunal quiso sostener a toda costa. Sin ninguna necesidad, sino aprisionado por sus propios argumentos, acabó desvirtuando la clara separación constitucional de las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En la sentencia 93/1986, de 7 de julio, el máximo intérprete señalaría que el “ámbito castrense” de la jurisdicción militar se limitaba a las FAS y no permitía incluir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, pese a que estuviesen sometidas legalmente a la disciplina militar. En consecuencia se estimó que la revisión de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía

militarizadas y el procedimiento de *habeas corpus* competían a la jurisdicción ordinaria¹⁰⁴¹.

A mi juicio, para mantener sometida a la Guardia Civil en el marco de la jurisdicción militar más allá de lo relativo a sus “misiones militares” no sólo se quebrantó el “ámbito estrictamente castrense” del artículo 117. 5º CE, sino también, el principio de separación policías-Ejércitos, lo cual no era indispensable. Si la voluntad del legislador y la del Tribunal Constitucional era la de permitir que las cuestiones disciplinarias de la Guardia Civil quedasen en el marco de la justicia militar, no hacía falta integrar al benemérito cuerpo en las FAS para poderlo acoger al “ámbito castrense”. Pese a que no se comparta esta posición, podría llegar a sostenerse que cuestiones castrenses -como la disciplina- pueden quedar bajo el “ámbito estrictamente castrense” de la jurisdicción militar, pese a ser relativas a cuerpos no integrados en las FAS, como la Guardia Civil. Pero en esta sentencia 93/1986 no sólo se mantuvieron anteriores errores, sino que se cayó en uno nuevo al vincular este “ámbito castrense” de forma excluyente –sólo para las FAS-. Según lo afirmado en esta sentencia, que aunque versaba sobre la Policía Nacional hacía referencia a los cuerpos policiales sometidos a disciplina militar, el cuerpo de la Guardia Civil en tanto que no eran las FAS había de quedar excluido del ámbito de la jurisdicción militar.

Como consecuencia, el Tribunal, para continuar manteniendo los aspectos relativos a la disciplina militar en el seno de la justicia castrense, se vio obligado a desvirtuar la separación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las FAS. A ello se unía la firme voluntad del legislador, que con la aprobación de la Ley 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, el ámbito disciplinario de la Guardia Civil seguía sometido a esta jurisdicción. Para mantener al benemérito cuerpo en el contexto de la jurisdicción militar, se encontró forzado a incluirlo en el marco de las FAS. Al principio, en diversas resoluciones el Tribunal no entró en el fondo de la cuestión¹⁰⁴², y si bien mantenía

MILITAR Y LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LAS FUERZAS ARMADAS

*“Un Ejército que ha perdido la disciplina no puede salvarse.
Ya no es un militar, ya no es un Ejército.”*

*“En la obediencia “[...] está la esencia de la Milicia, y la eficacia de las
Fuerzas Armadas”*

(Juan Carlos I, *Discursos en Pascua Militar de 1979 y 1990*)

a la Guardia Civil en el seno de la justicia militar se atrevía incluso a afirmar la plena vigencia de la doctrina de la sentencia 93/1986 cuando lo que hacía era desconocerla¹⁰⁴³. No obstante, cuando ya no podía eludir el fondo del asunto, ni sus propios posicionamientos anteriores, el Alto Tribunal resolvió la polémica sentencia 194/1989, de 16 de noviembre.

En la misma, el máximo intérprete, preso de sus argumentos anteriores, se vio obligado a romper la separación operada en los artículos 8 y 104 CE, una separación que no quedaba afectada por los artículos 28 y 29 CE. Así, señaló que la opción de atribuir la “naturaleza militar” derivaba del hecho de que ni el artículo

“Y nos será suficiente con fijarnos en el modo como generalmente se ejercita la disciplina marcial, para que observemos cómo, incluso allí donde es preciso un poder absoluto, éste no necesita ser precisamente arbitrario, sino que continúa estando determinado por la razón y desterrado a los fines que en ciertos casos requiere esa condición de absoluto en el poder. El mantenimiento del ejército y, mediante él la protección de toda la sociedad política, requiere un acatamiento absoluto de todas las órdenes de cualquier oficial superior”
(John Locke, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* § 139)

Entre las causas básicas del distanciamiento civil-militar se pusieron de relieve las intensas particularidades de la organización militar. De un lado, un elemento definitorio mismo de un Ejército es la disciplina militar. Se trata del principio organizativo esencial de los Ejércitos que por su misma intensidad trasciende a la esfera interna del individuo, supone a su vez uno de los elementos que, necesariamente, separa al militar del resto de la sociedad. De otro lado, como se hizo referencia, la Administración militar se conforma como *todopoderosa* para el individuo. Según se vio, ello era así en razón de la concepción del servicio (mayor o menor disponibilidad del militar), de los sistemas de remuneración empleados que impulsaban o no el corporativismo militar, así como el sistema de rotación y ascensos que supone a la postre una movilidad que desarraiga al militar.

8 ni el 104 hacían referencia a la Guardia Civil, lo cual permitía al legislador configurar a este cuerpo como de “naturaleza militar” (no sólo “sometido a la disciplina militar” ex arts. 28-29 CE)¹⁰⁴⁴. Afirmada tal naturaleza militar el Tribunal Constitucional derivó que la Guardia Civil no es un cuerpo policial sino que es un “cuerpo castrense” que puede quedar sometido a la jurisdicción militar, y como se dijo, según la doctrina del propio Tribunal el “ámbito castrense” sólo hacía referencia a las FAS¹⁰⁴⁵. De otra parte, el Tribunal justificaba la aplicación del ordenamiento militar, si bien recordaba la necesidad urgente de una regulación disciplinaria particular para la Guardia Civil, que en todo caso se mantendría bajo la justicia militar¹⁰⁴⁶.

blo es antiguo, el concepto de disciplina ha evolucionado al compás de los avances de la civilización.”¹⁰⁴⁵ Es por ello que definirla no es sencillo, por lo que se configura como un conjunto de reglas que evolucionan y se adaptan tanto a las exigencias militares, como necesariamente a las del contexto jurídico, social y político de cada momento histórico.

La disciplina es obediencia a quien se considera superior en una organización, pero sobre todo, disciplina es organización en la que se da la obediencia. No es cualquier obediencia sino una obediencia en el marco de una organización racionalizada. Poco de disciplina militar había en las hordas prerromanas que se constituían alrededor de un jefe valeroso y carismático, aquellos grupos guerreros consagrados al jefe por la *devotio*, a quien obedecían ciegamente¹⁰⁴⁶. Casi lo mismo puede decirse de los guerreros bárbaros que hicieron que la disciplina romana estuviese ausente en Europa durante prácticamente un milenio. Y es que la disciplina viene vinculada inicialmente a la infantería y contingentes humanos más amplios que, por ello, precisaban una organización racional también fundamentada en la obediencia y la jerarquía. De ahí que las primeras formas de disciplina militar se diesen en los hoplitas griegos y, más tarde en las fuerzas romanas, que hicieron valer su superioridad militar durante largo tiempo. Por encima del valor y el guerrero heroico estaba la estrategia y el orden. Y ya desde esos primeros tiempos de organización y obediencia se percibió que los principios que se aplicaban para la organización militar constituían principios también válidos para la Administración que la misma existencia de los Ejércitos había generado al consolidar la organización política. La jerarquía que había tenido su origen en los Ejércitos iba a ser aplicada y modulada para la burocracia civil romana¹⁰⁴⁷.

En un acertado voto particular, dos magistrados repararon -con mucha profundidad- en el claro peligro que la doctrina expuesta por esta sentencia implicaba para la supremacía civil. Se afirmó que los argumentos de la sentencia llevaban a “admitir la existencia de un Ejército-Policía o de una Policía-Ejército.” Los magistrados disidentes, afirmaban el entendimiento de los artículos 28 y 29 CE que aquí también se sostiene, esto es, que no implica la integración de los cuerpos policiales sometidos a la disciplina militar en las FAS¹⁰⁴⁷. Más tarde, reo de su propia doctrina, el Tribunal la mantuvo en lo relativo a la sujeción a la jurisdicción militar¹⁰⁴⁸.

Cuanto menos, posteriormente, en la sentencia 236/1994, reconoció que “ni la Guardia Civil forma parte de las Fuerzas Armadas ni, en consecuencia, sus miembros pertenecen a las mismas. Diferentes son también las misiones y funciones asignadas a una y otra Institución, sin perjuicio de que a la Guardia Civil puedan serle encomendadas en determinadas circunstancias misiones de carácter militar e igualmente distinto es su encuadramiento en el seno de la Administración y dependencia orgánica” (FJ 3º)¹⁰⁴⁹. Sin embargo, seguiría

de la conducta por la “instrucción”, entonces llamada “alardes”¹⁰⁴⁸. La disciplina va más allá de la mera sujeción a un superior, sino que implica una internización por el individuo de una plena disposición a ser obediente.

Cabe recordar que aquella obediencia resultaba también producto de la misma jerarquía social: las bases del Ejército eran las bases –o más bien los residuos- de la sociedad estamental que obedecían naturalmente al superior social, en palabras de Blanco Valdés, el súbdito militar estaba “universalmente subordinado”¹⁰⁴⁹.

Hasta el siglo XIX, primó una disciplina muy severa, férrea, que no admitía la desobediencia en caso alguno. La disciplina ciega que caracteriza a los Ejércitos hasta la introducción de los postulados liberales se exigía mediante el temor al castigo. Los castigos disciplinarios eran muy duros, no sólo incluían la muerte, sino que no eran ajenas las torturas y mutilaciones como consecuencias del correctivo disciplinario. “Las penas acostubraban a ser muy crueles, predominando las de muerte, había casos de responsabilidad colectiva; por ejemplo, ante una grave insubordinación general, se procedía a diezmar a la tropa sin más averiguaciones.”¹⁰⁴⁹ Así pues, la disciplina *oriental* o basada en el temor al castigo era preponderante, el Conde de Saint Germain afirmaría que “En el actual estado de las cosas, los Ejércitos sólo pueden estar compuestos por el fango de las naciones y por todo lo que es inútil a la sociedad. Corresponde luego a la disciplina militar depurar esa masa corrompida, modelarla y hacer la útil.”¹⁰⁵¹ No obstante, en estas épocas cuanto menos se tenía en cuenta la necesidad de una disciplina *occidental*, que precisaba del convencimiento interno¹⁰⁵¹.

sosteniendo todo lo relativo a la sumisión a la jurisdicción militar hasta la actualidad¹⁰⁵⁰.

Como no podía ser de otra forma, desde la doctrina se ha criticado la labor del Tribunal Constitucional¹⁰⁵¹. En todo caso, para concluir cabe señalar que pese a esta inadecuada doctrina del Tribunal, superada en cierta medida por la última resolución, la supremacía civil conectada a la separación de las FAS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no sólo ha quedado reconocida en la Constitución sino también en la evolución legislativa y práctica. Ni los cuerpos policiales forman parte de las FAS, ni los Ejércitos efectúan misiones de seguridad pública del artículo 104 CE. Lo polémico ha sido la argumentación del máximo intérprete de la ley de leyes para justificar la sujeción a la jurisdicción militar de las revisiones disciplinarias y el procedimiento *habeas corpus* de los miembros de la Guardia Civil. Sin embargo, en sí misma, tal sujeción a la jurisdicción militar, así como la colaboración en la defensa militar por el benemérito cuerpo, aun dando lugar a diversas cuestiones, no implican la integración de este cuerpo ni en el Ejército de Tierra ni, en general, en las FAS, por lo cual, no afecta a la separación constitucional de los Ejércitos y la policía.

VIII. Limitación del ámbito de la jurisdicción militar al ámbito propio de lo castrense

En conexión con el principio de supremacía civil, baste recordar el empleo histórico de la justicia militar para llevar a cabo la represión política en Francia y singularmente en España¹⁰⁵². Se trataba de una desvirtuación de la justicia militar

una copia de los cuerpos militares y la misma Administración civil no adquirió su verdadera relevancia más que por el paulatino hurto de competencias a la Administración militar y los Ejércitos¹⁰⁵². De nuevo, la estructura piramidal sobre la base del principio jerárquico iba a ser el criterio configurador de la Administración civil, lo cual ha perdurado hasta el presente. Sin embargo, los criterios organizativos que para las FAS obedecían a la naturaleza de la función armada habrían de ir modulándose para los fines y medios propios de la Administración civil, distintos de las FAS.

Pero aún es más, no sólo la Administración civil emularía la disciplina militar, sino también, en este período, comenzaría a aplicarse en los sectores económicos multiplicando el rendimiento de los mismos. Al igual que sucedería con la Administración civil, los principios de organización militar se situarían en la génesis de la organización empresarial capitalista, si bien, obviamente, se fueron adecuando a las peculiares necesidades de cada contexto¹⁰⁵³. Así pues, como diría Weber “la disciplina militar es el hontanar de la disciplina en general” “y ha sido el modelo

pareja al abuso de los mecanismos de excepción y a la implicación del Ejército en materias de orden público, como medios para hacer frente a la *cuestión social* desde mediados del siglo XIX. Bien diversa sería esta evolución histórica de la registrada en el marco anglosajón, donde desde bien pronto tanto el ordenamiento como la jurisdicción castrenses se limitaron a lo atinente a la disciplina militar y los delitos militares y, en especial, únicamente los miembros de los Ejércitos podían quedar sometidos a la justicia castrense, incluso en tiempos de guerra¹⁰⁵³.

Dado este empleo histórico de la justicia militar como medio de militarización de la represión política radicalmente contraria al principio de supremacía civil, es preciso analizar la actual configuración constitucional de la misma¹⁰⁵⁴ desde esta

ideal tanto para las antiguas plantaciones romanas como las empresas industriales modernas”¹⁰⁵³.

Con la revolución liberal, en principio, las bases de los Ejércitos dejaban de estar constituidas por los marginados sociales, ahora se trataba de ciudadanos nacionales que por ello tenían reconocidos una dignidad y derechos; en consecuencia, se exigía una redefinición de la anterior crueldad de los correctivos disciplinarios, una mitigación de la crueldad disciplinaria que, no obstante, no variaba prácticamente la concepción de la disciplina militar¹⁰⁵⁴. Las bases de los Ejércitos exigían una mínima consideración como personas, aunque, quienes conformaron en la práctica estas bases de las FAS siguieron siendo las bases de la sociedad, aquéllos que no conseguían eximirse de la prestación del deber en razón de sus bajos ingresos económicos. Por ello, los correctivos disciplinarios no se humanizarían realmente hasta el siglo XX.

Sin embargo, con el régimen liberal la disciplina habría de sufrir una nueva evolución en razón de la adecuación de las FAS a un nuevo contexto. La disciplina hasta entonces había supuesto un principio organizativo de la Institución militar y poco iba a variar *para dentro* de la organización militar, pero *se le iba a añadir la obediencia a las autoridades políticas* a las que, cuanto menos en la teoría, los militares quedaban subordinados. Además, quebaría la obediencia ciega, puesto que ahora el militar no sólo había de obedecer a sus mandos sino también a la ley y la Constitución; en caso de divergencia entre las órdenes del superior y los mandatos de la ley había que estar con esta última¹⁰⁵⁵. Las implicaciones políticas de esta evolución eran muchas aunque en España no se hicieron notar en ningún momento: la disciplina seguiría siendo lo que hasta entonces había sido, sujeción al mando, y si a la cabeza de la cúpula militar estaba el Rey, sujeción a éste.

perspectiva, es decir, la restricción del ámbito de la jurisdicción militar como exigencia a favor de la supremacía civil. Es menester señalar que no se entiende el presente estudio como marco oportuno para tratar cuestiones del todo interesantes, también relativas a la justicia castrense, como lo es, sobre todo, su pleno sometimiento a la ley de leyes tanto en su configuración como en sus actuaciones, de modo que no se lesionen las garantías y derechos fundamentales de quienes están sometidos a la misma¹⁰⁵⁵. Únicamente se considera aquí oportuno abordar la delimitación de esta justicia especial en tanto en cuanto criterio definitorio de la supremacía civil. Así pues, se efectúa ahora un análisis de la jurisdicción militar desde esta perspectiva de su ámbito competencial para afrontar si nuestra actual ley de leyes acoge las exigencias propias de este principio democrático.

1. La premisa: la justificación de la existencia de una jurisdicción militar

Resulta de interés examinar cuál o cuáles pueden ser los motivos por los que puede justificarse la opción constitucional española de mantener la existencia de la justicia militar¹⁰⁵⁶, dado que, en lógica jurídica, estos fundamentos serán cauce de comprensión del ámbito constitucional de la misma.

La justicia militar nació con los Ejércitos como medio de lograr la eficacia de los mismos con relación a los fines que servían¹⁰⁵⁷. Sin perjuicio de ello,

del contexto en el que los Ejércitos deben constituir un eficaz instrumento para los fines por los que existen.

La disciplina de antaño ha perdido en buena medida su sentido, mas sólo de forma indirecta en virtud de la democracia. Básicamente, los cambios registrados en la disciplina del siglo XX van en consonancia con la profunda evolución de los medios y procedimientos de combate y de la calidad humana de los hombres, muy diferentes a los de épocas pasadas¹⁰⁵⁶. Esta evolución, aún inacabada, a favor de la funcionalidad y eficacia militar, exige que la disciplina se haga más flexible -que no supone un relajamiento-. Las técnicas modernas de la guerra exigen una moral y coordinación que no se pueden garantizar con la tradicional disciplina autoritaria. Experiencias militares no distanciadas en el tiempo han puesto de manifiesto el aumento de la eficacia en el combate a raíz de una flexibilización disciplinaria¹⁰⁵⁷. Al mismo tiempo, los Ejércitos acumulan cada día más funciones burocráticas y administrativas, alejadas de aquéllas netamente bélicas; estas funciones administrativas requieren modernos sistemas de relaciones internas, con formas de control más indirectas, como las de otros tipos de burocracias.

Así, tanto en el ámbito estrictamente administrativo como en el propio del combate, “los sistemas de autoridad se han vuelto menos arbitrarios, menos directos e, incluso, menos autoritarios para mantener su eficacia organizativa¹⁰⁵⁷. El proceso

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

En el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz se afirmaba que se mantenía el fuero militar porque, en palabras de Argüelles, se “ha creído indispensable dejar a los militares aquella parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el Ejército y armada¹⁰⁵⁸.” En la exposición de motivos del Decreto de Unificación de fueros de 5 de diciembre de 1868 se señalaría que “la excepción con respecto a los militares en activo servicio no [ha sido] otorgada a favor suyo, sino de la sociedad”. Sin perjuicio de que se tratase de argumentos formales, estas dos ideas siguen siendo válidas en el presente marco constitucional: la jurisdicción militar tiene su razón de ser en tanto que instrumento de maximización de la eficacia de la defensa militar del Estado constitucional, que es un interés de la sociedad en su conjunto, en modo alguno un privilegio para los sometidos a este fuero particular. En el FJ 4º del Auto 121/1984, de 29 de febrero el Tribunal Constitucional afirmaría esta razón de ser de la jurisdicción militar¹⁰⁵⁹.

de tecnificación militar, que se ha dado en llamar *civilización*¹⁰⁵⁷, ha supuesto el aumento del tamaño de organización, ha automatizado la guerra, reformando amplios sectores de la institución preparados para el combate. Cada día más, se requiere una mayor libertad individual en el combate. Se trata, pues, de la antítesis del automatismo que implicaba la disciplina militar en su origen.

De lo anterior no se infiere una crisis de autoridad en el Ejército, sino que se produce una cierta descentralización del mando. Antes al contrario, el principio de disciplina sigue plenamente vigente, pero en el sentido de una disciplina más funcional o de cooperación, de una disciplina basada en el convencimiento. Por estos motivos, la transmisión de las órdenes tiene que ser mucho más directa, y como la capacidad discrecional de quien la cumple es amplia, la iniciativa individual es hoy una de las virtudes más valoradas en el militar¹⁰⁵⁹.

Esta evolución ha sido definida por Janowitz como el cambio de una disciplina basada en la *dominación* a una disciplina que supone *manipulación*¹⁰⁵⁹. El paso de la dominación a la manipulación supone asumir la necesidad de una autoridad frente al

En un inicio, que la justicia militar resultase un medio para la eficacia de la defensa residía en el hecho de que quien juzgaba era el mando lo cual fomentaba en los subordinados la autoridad de los superiores, pues como diría Bentham, “ven en el jefe que les manda un juez que los puede castigar”¹⁰⁶⁰. Sin embargo, pronto se advirtió que el militar que había de juzgar se encontraba “manco sin su auditor”, de modo que se agregó el elemento técnico jurídico¹⁰⁶¹. En los sistemas anglosajones, el predominio sigue siendo del militar frente al jurista¹⁰⁶² pero en no

subordinado que no venga sólo por su rango jerárquico. Para ello, esta “nueva disciplina” exige explicar el porqué de sus razones siempre que pueda, “basar su autoridad en su misma presencia y en su conocimiento técnico”¹⁰⁵⁹. La corrección y coerción disciplinaria queda, pues, como *última ratio*.

Nuestras Reales Ordenanzas han recogido expresamente esta exigencia de la disciplina moderna. En el artículo 87 de las mismas, sobre el ejercicio del mando, se dispone que “el que ejerce el mando tratará de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Razonará en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión y aceptación. Con ello [...] evitará que el subordinado obedezca únicamente por temor al castigo.”

Pero hay que advertir, una vez más, que esta evolución no ha sido motivada por exigencias constitucionales de las democracias occidentales. Esta actualización de la disciplina militar bien vale para el Ejército de la República Popular China o las FAS de Irak en la medida en la que se hayan actualizado y adaptado al contexto tecnológico. Sin embargo, por ejemplo en España, autores como Pumarola en 1928 vinculaban estas nuevas tendencias con las exigencias de la democracia y elaboraban retóricas sentencias de una estética formidable pero que no podían ir mucho más allá¹⁰⁶⁴. La convergencia de la democracia y la Constitución con las FAS ha de buscarse en fundamentos mucho más sólidos como los que aquí pretenden darse, pero no por una evolución de las artes de la guerra. Claro está, la tentación es grande cuando los expertos emplean expresiones que parecen similares a los contenidos constitucionales: “libertad para el soldado”, “descentralización”, o “disciplina basada en el convencimiento”.

pocos de los países del continente los juristas acapararon el predominio para la aplicación del ordenamiento militar, hasta el punto de que en diversos países no se trate de juristas militares, sino de jueces civiles que aplican las normas militares¹⁰⁶³. Así, como señala Parada se pasó de una justicia de militares asesorados por juristas a una justicia a cargo de juristas asesorados por algún militar, de una justicia desde dentro de la institución a una justicia extraída de la línea jerárquica sustancial del mando y organización de las unidades armadas¹⁰⁶⁴.

Pero ello no implica, como para este autor, que la jurisdicción militar deje de ser un medio para fomentar la eficacia de la defensa militar, sino que se trata *del medio por el que el legislador habilitado por la ley de leyes ha optado* siempre en el marco de las exigencias constitucionales. Cuando no son los mandos quienes juzgan, el hecho de ser un militar quien ejerza esta función refuerza el corporativismo de la misma, lo cual fortalece su unidad, que es uno de los elementos que potencian la eficacia de la fuerza armada¹⁰⁶⁵. Asimismo, que sean juristas militares es una garantía del acercamiento a la realidad de un ámbito tan específico como el castrense por quienes administran la justicia militar, de modo que se opere con mayor acierto la aplicación del ordenamiento militar¹⁰⁶⁶. Aún es

dvierte que el elemento humano militar rinde más y mejor bajo el convencimiento de las órdenes que debe cumplir y no por la presión de la continua coacción disciplinaria.

Esta última apreciación conduce a poner de manifiesto que también la democracia influye –de modo indirecto– en esta redefinición de la disciplina y obediencia militar. Dejando ahora de un lado consideraciones jurídicas, sino en el plano sociológico, qué duda cabe que el elemento humano sobre el que debe ejercerse el mando en una democracia nada tiene que ver con aquellos soldados que obedecían por naturaleza a una cúpula nobiliaria de mandos, que no sólo eran sus superiores militares, sino sus superiores sociales. El sentimiento igualitario propio de las sociedades democráticas no deteriora la disciplina, sino que exige que ésta no se fundamente en la mera imposición; la autoridad debe legitimarse en la finalidad última del Ejército conectada con la democracia misma o, cuanto menos, en la razón y el convencimiento, no en la coacción¹⁰⁶⁸. En sociedades occidentales quienes deben obediencia no consideran superior al mando como persona, sino que la legitimación del mando, a la par de conferida por la ley, proviene de su capacitación técnica. Mandar a *personas* eficazmente exige partir de esta premisa, que son personas. Y cuanto menos en el contexto de las sociedades occidentales está demostrado por los científicos de las políticas de personal y la Ciencia administrativa que se responde mucho mejor a condicionamientos positivos que negativos –como pueda ser la coacción–¹⁰⁶⁹. En ello sí que nos diferenciamos de las técnicas de rendimiento que pueden servir para los mencionados Ejércitos de la República Popular China o de Irak, y en este sentido, esta redefinición de la

más, incluso cuando no son militares los juristas que imparten la justicia militar no supone más que el entendimiento del legislador de que la eficaz defensa militar no queda menoscabada por el hecho de que unos juristas especializados en el ordenamiento militar sean quienes lo apliquen.

Las opciones del legislador en el marco de la ley de leyes son diversas. Ahora bien, en todas y cada una de tales opciones posibles, la finalidad de la eficaz defensa militar no puede implicar el desconocimiento de los valores, principios y reglas constitucionales, con los que se armoniza la defensa militar, que es, también, uno de los bienes constitucionales a preservar que debe armonizarse con el resto de los contenidos de la ley de leyes; la eficacia militar sólo es uno de los platos de la balanza¹⁰⁶⁷.

Así pues, la eficacia de la defensa militar está en la base de la jurisdicción militar y, por tanto, este criterio es el que definirá el ámbito de la misma en períodos de paz y de guerra. Esta generalidad, además, sirve para eliminar el carácter privilegiado de esta jurisdicción así como la posibilidad de que ésta sea un instrumento de represión política¹⁰⁶⁸. Es momento, pues, de analizar

detenidamente cómo se ha concretado el marco competencial de la jurisdicción militar siguiendo las exigencias constitucionales.

2. La recepción constitucional de la jurisdicción militar en España: la fórmula empleada por el constituyente

En el marco constitucional europeo, nuestra ley de leyes se sitúa entre aquéllas en las que la jurisdicción militar está prevista de forma expresa y no se limita taxativamente a los supuestos de guerra¹⁰⁶⁹. La justicia militar ha sido constitucionalizada en el artículo 117. 5º CE:

“[...] La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.”

Tras los abusos anteriores, en la Segunda República española se dio una fuerte redefinición de la jurisdicción militar¹⁰⁷⁰. En el artículo 95 de la Constitución

este modo las soluciones para cada caso concreto podrán equilibrarse maximizando toda esta serie de bienes que precisan protección: la disciplina militar con el determinado alcance que deba tener para la eficaz defensa del Estado constitucional y los elementos básicos del sistema democrático.

C) La responsabilidad de la evolución de la disciplina y las reticencias a su desarrollo

La jerarquía y la disciplina se particularizan mucho en el ámbito militar y por esta misma especialidad, como explica Martín Jiménez se configuran “como un depósito más que como un conjunto de reglas, inscritas en el alma colectiva, así en las Ordenanzas de Carlos III no se encuentra una definición de disciplina en los artículos expresos dedicados”¹⁰⁷¹. Sin embargo, como se ha visto, la disciplina se configura como un conjunto de pautas que evolucionan y se adaptan tanto a las exigencias militares, como necesariamente a las del contexto jurídico, social y político de cada momento histórico. Si bien este conjunto de reglas puede estar positivado, la existencia real y efectiva de la disciplina militar se hace depender en gran medida de la comprensión que de ella misma exista en la organización militar. Es por ello que, en cierto modo se pueda aceptar que la disciplina -como los demás valores militares- están inscritos en el *alma colectiva* que se constituye por los componentes de la Administración militar, figurando en éstos como un depósito. En este sentido, el artículo 207 de las Reales Ordenanzas afirma que “los militares de carrera [...] garantizan la continuidad de los valores de la Institución”. Una vez más las Reales Ordenanzas precisan una interpretación conforme de la Constitución para no suscitar indeseables consecuencias. Obviamente, esta continuidad no supone

de 1931 se eligió una fórmula limitativa del marco competencial distinta a la actual: “la jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados. No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de Guerra, con arreglo a la ley de Orden público.” Tal regulación implicaba una delimitación objetiva basada en los hechos o delitos militares desapareciendo la competencia basada en la calidad de la persona o el lugar de ejecución.

A diferencia de este sistema, en las constituciones de Alemania o Grecia, fuera de los supuestos de guerra, se sigue el criterio personal (únicamente los militares pueden quedar sujetos)¹⁰⁷¹. En los textos de Irlanda o Italia se opta por la combinación del criterio subjetivo (sólo a los militares) y objetivo (delitos militares o revisión disciplinaria militar)¹⁰⁷².

En el punto VII de los Pactos de la Moncloa de 1977 se propugnaba una reconsideración de los límites de la jurisdicción militar según los siguientes criterios¹⁰⁷³: por razón del delito, limitándose a los delitos recogidos en el Código de Justicia Militar; por razón del lugar, limitándose el ámbito a los actos cometidos en centros, establecimientos o lugares estrictamente militares; por razón de la persona, señalándose la necesidad de revisar las cuestiones suscitadas por personal militar y no militar; sometimiento a los Tribunales ordinarios de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando actuaran en mantenimiento del orden público. Estos criterios no fueron expresados en el texto constitucional, si bien, tendrían cabida en la fórmula empleada por la ley de leyes.

Nuestros constituyentes¹⁰⁷⁴ se separaron tanto del modelo republicano como, en buena medida, de estos modelos europeos. Se eligió un criterio predominantemente objetivo – el “ámbito castrense”- al que se añadía una voluntad restrictiva por medio de un concepto jurídico indeterminado: el “ámbito *estrictamente* castrense”. Como señala Calderón, se optó por una fórmula más flexible pero bajo la clara idea de poner freno a desmesuradas extensiones de competencia¹⁰⁷⁵. El legislador determinaría el ámbito, que, no obstante, podría ser objeto de control particularizado en última instancia del Tribunal Constitucional bien en un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, bien en un recurso de amparo, puesto que la vulneración del ámbito estrictamente castrense supondría la violación del “derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24. 2º CE).

una disciplina no funcional, contraria a la máxima eficacia de la defensa militar del Estado constitucional.

Así, esta garantía de la disciplina y los valores castrenses exigida a los militares supone la garantía de que los valores de la Institución militar se adapten continuamente a las exigencias del contexto histórico, a la realidad de cada Ejército, de la técnica, de la sociología, del contexto jurídico y político. Eludir la necesidad de una disciplina en constante adaptación al medio donde debe hacerse eficaz, es evitar la misma función encomendada a los Ejércitos. Negar la adaptación a las exigencias jurídicas y políticas del Estado supone reconocer su existencia al margen del mismo y de la sociedad a la que las FAS sirven.

Son los propios componentes de la Administración militar en los que reside mayormente la interpretación de las reglas disciplinarias y la comprensión de las mismas. Como es lógico, el medio natural donde se desenvuelve la disciplina militar es en el seno de este sector de la Administración: son los propios militares los que a diario están sometidos a la disciplina, los que ejercen el mando, los que, desde una perspectiva negativa, corrigen las conductas que van contra la misma o perciben las consecuencias de tales correcciones¹⁰⁷⁶.

A) Los límites de la facultad del legislador: ¿podría suprimirse la jurisdicción militar o limitarse a los supuestos de guerra?

Una primera cuestión que cabe preguntarse es si el legislador puede suprimir la jurisdicción militar o, lo que parece más propio, limitarla para los supuestos de guerra sin que fuera precisa una reforma constitucional. Y las posiciones doctrinales al respecto son bien diversas. Hay quienes niegan la posibilidad de que esta jurisdicción especial pueda ser suprimida sin una reforma constitucional. En este sentido se señala la existencia de una garantía institucional que lo impediría¹⁰⁷⁶. En un término intermedio Canosa considera que sería constitucional la limitación de la justicia militar para el estado de sitio. Este autor afirma que el artículo 117. 5º CE contiene una garantía expresa de la existencia de la misma que “no impide la reducción temporal de actuación al estado de sitio”¹⁰⁷⁷. Por el contrario, hay quienes señalan que no se da una garantía institucional sobre la justicia militar, lo cual posibilitaría que el legislador la suprimiese por completo o excluyese en tiempos de paz¹⁰⁷⁸. Por último, Blanquer¹⁰⁷⁹ afirma que la

almente dos motivos por los cuales la actuación de los poderes públicos resulta clave para la efectiva adaptación de la disciplina a todas las exigencias. De un lado, la estaticidad natural los Ejércitos tradicionales (institucionales)¹⁰⁷⁸, factor que, en muchas ocasiones, puede suponer un freno a las mencionadas adaptaciones. En segundo lugar, la nada desdeñable posibilidad de que la Administración militar no realice tal actualización o la realice sin tener en cuenta todos los intereses en juego, como lo es la virtualidad de todos los valores, principios y derechos constitucionales.

Y es que, al igual que cualquier ente corporativo, el militar puede tener en cuenta primordialmente los intereses que más directamente pueden afectar a la propia organización y a los fines de la misma, descuidando por tanto los fines e intereses más amplios de toda la sociedad. En el caso de la Administración militar esta posibilidad se agrava en tanto en cuanto se trata de un ente especialmente corporativo. Son los poderes públicos los que pueden con mayor facilidad percibir estos fines e intereses más amplios, pues son los que para ello se encuentran singularmente legitimados. De este modo, tanto el legislador, como el Gobierno y el Poder Judicial en el ámbito de sus funciones son los verdaderos garantes de la continuidad de la disciplina y los valores militares que se entiendan necesarios y, a la vez, acordes con la sociedad y el sistema político de cada momento. Y esta responsabilidad es más importante de lo que en un principio pudiera parecer, puesto que no son pocas las resistencias que se han dado en la Institución militar para adaptarse a las nuevas exigencias de la disciplina moderna.

permanencia de la jurisdicción militar está constitucionalmente garantizada, ahora bien, considera que “su existencia no se vulnera por el hecho de que sean jueces y magistrados quienes ejerzan la potestad jurisdiccional”. A su juicio, la justicia militar es una jurisdicción especializada como la contencioso administrativa - reconocida constitucionalmente en el artículo 153 c) CE¹⁰⁸⁰-. De modo que bien sería posible que jueces y magistrados –ordinarios- especializados en Derecho militar ejerciesen la jurisdicción militar, bajo el Gobierno del Consejo General del Poder Judicial.

Pues bien, a mi juicio, no se puede suprimir la jurisdicción militar, al menos formalmente. Sin embargo, de una parte, bien sería posible vaciarla materialmente de competencia o, por ejemplo, limitarla al supuesto del estado de sitio. De otra parte, también podría configurarse la justicia castrense como la jurisdicción especializada de la que habla Blanquer, esto es, bajo el gobierno del Consejo General del Poder Judicial y con jueces y tribunales ordinarios especializados en la materia. Sin embargo, esta última opción no está impuesta, sino permitida por la Constitución. Los argumentos de estas afirmaciones son los siguientes:

- La existencia de una jurisdicción militar, cuanto menos como orden especializado, está garantizada por la Constitución. Ahora bien, no se trata de reconocer que se da ninguna garantía institucional, puesto que no se da ninguna de las notas definitorias de esta técnica jurídica. Al igual que en otros trabajos he afirmado sobre la existencia de las FAS, en este caso, de la jurisdicción militar, queda reconocida por la fuerza normativa del tenor expreso de la Constitución, que no puede ser obviado¹⁰⁸¹.

- El tenor expreso del artículo 117. 5º CE no establece una fórmula facultativa como la que se da usualmente en otros textos constitucionales sino que implica la existencia de la justicia militar. Ahora bien, sobre el ámbito de la misma sólo contiene exigencias negativas para el legislador: que cuando no se trate del estado de sitio no sobrepase el “ámbito estrictamente castrense”. En consecuencia, el legislador bien podría mantener formalmente la jurisdicción militar aunque no le atribuyese todas las competencias que en virtud de este ámbito estrictamente castrense podría albergar.

- La ley de leyes permite –no impone la existencia de una jurisdicción militar especial (no especializada) que no se ejerza por los jueces y magistrados ordinarios y sujetos al gobierno del Consejo General del Poder Judicial, sino como en la actualidad por miembros de las FAS. Ahora bien, la posibilidad de una conformación diferente de esta jurisdicción respecto de la ordinaria no obsta para que quede sometida plenamente a la Constitución y, por ello, a todas las garantías tanto respecto de quienes deben impartir la justicia como respecto de los sometidos a ella, lo cual no sucede en la actualidad¹⁰⁸². En consecuencia, como se ha adelantado, también es posible que el legislador optase por una jurisdicción militar especializada en el sentido afirmado por Blanquer, “jurisdicción judicial ordinaria” en los términos empleados por San Cristóbal Reales¹⁰⁸³.

los mismos ha ofrecido resistencias a cualquier tipo de cambio, cuanto menos en los

Una vez puesta de manifiesto esta primera consideración atinente, como se ha visto, al ámbito de la jurisdicción militar es momento ya de hacer referencia a los límites constitucionales impuestos respecto de este marco competencial.

B) El ámbito de la jurisdicción militar “en los supuestos de estado de sitio”

En un inicio, el artículo 117. 5º CE no hacía referencia al ámbito de la jurisdicción militar para los supuestos de estado de sitio, que se incluyó en el *iter* constituyente¹⁰⁸⁴. En este caso, la ley de leyes habilita ampliamente al legislador para determinar cuándo en aras de la efectiva defensa del Estado constitucional cabe sujetar a la justicia militar toda una serie de competencias. La ley orgánica 4/1981 reguladora de los estados excepcionales únicamente dispone en su artículo 35, en coherencia con el artículo 116 CE, que el Congreso determinará los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar¹⁰⁸⁵.

sectores más institucionales. Pese a que la modernización tecnológica castrense ha llegado a rutinizarse, es decir, ya no se discuten los avances técnicos, sí que existen barreras para incorporar las propias exigencias que estos mismos avances conllevan. Con acierto se ha afirmado del colectivo castrense, “Su interés por el cambio tecnológico no va acompañado necesariamente de un interés por el cambio organizativo”¹⁰⁸⁴.

De un lado, se malinterpretan estas nuevas pautas organizativas, se confunden como una agresión a la propia esencia de las FAS, de otro lado, no siempre se percibe que estas nuevas técnicas *manipuladoras* son la base de la verdadera operatividad, cuesta cambiar. En ocasiones, la incorporación de estos postulados en virtud de las tensiones que acarrear es contraproducente. En España, este mismo carácter conservador militar que, como se atendió, resulta específicamente agudizado, ha frenado la total incorporación de estos *nuevos aires* disciplinarios.

Como apunta Cruz Villalón, no parece la más correcta la técnica seguida por el legislador, puesto que debería haber acometido esta tarea él mismo en esta ley¹⁰⁸⁶. Sin embargo, como es sabido, la anormalidad extrema propia del estado de sitio repele la aprehensión previa por el Derecho, por lo cual no resulta del todo desacertada esta fórmula que implica una flexibilidad adaptativa a las situaciones de hecho. A esta opción flexible se le añade la necesaria garantía democrática que supone que sea el mismo Congreso quien determine cuáles son los delitos sometidos a la jurisdicción militar¹⁰⁸⁷. Pese a las reticencias que puede suscitar

2. La eficacia, jerarquía y disciplina militar y su fundamentación constitucional

A) El elemento estructural definitorio de la organización militar: la eficacia de las Fuerzas Armadas. La fundamentación constitucional de la especialidad de los principios de organización militar

La eficacia es un principio básico en la configuración de todo órgano del Estado y, especialmente de la Administración¹⁰⁸⁵. Así lo preceptúa la Constitución en referencia a la Administración pública -civil y militar- en su artículo 103. 1º. Eficacia puede significar idoneidad para conseguir el resultado pretendido, o éxito en la actuación o poder adecuado para conseguir el fin. Se ha conceptualizado la eficacia como el consecución del resultado que corresponde a los objetivos o normas preestablecidas por la organización o el sistema¹⁰⁸⁵. Esta acepción es la que interesa al Derecho desde el punto de vista dinámico, puesto que la adecuación entre el fin y los medios significa la atribución de un poder jurídico adecuado. La legitimación de la estructura administrativa globalmente considerada viene dada por su eficacia, vinculada por definición a los fines que debe acometer.

Parejo considera la referencia a la eficacia en el artículo 103 CE como “principio jurídico que, sin perjuicio de su indeterminación, postula una específica actitud de la Administración para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia asimismo específica, de la realización efectiva de éstos, es decir, de producción de resultados efectivos.”¹⁰⁸⁷ Y como recuerda Álvarez Rico, el principio constitucional de eficacia como principio de organización representa el núcleo central de todos los enumerados en el artículo 103, la eficacia es la síntesis de los demás principios de la Administración, como dice este autor “resume, ordena y sirve de crisol a los demás”¹⁰⁸⁸. De ahí que estos principios de descentralización, desconcentración y coordinación alcanzarán su virtualidad precisamente en función del principio de eficacia, pues es lo que les dota su razón de ser. Es por ello que sin perjuicio de la posible desconcentración en la Administración militar y la siempre necesaria coordinación, cuando se trata de la eficacia de las FAS de forma ineludible hay que acudir a la idea de jerarquía y con ella la disciplina, elementos nucleares de la organización militar.

esta solución del legislador, en todo caso, se superó el artículo 9. 5º del Código de Justicia Militar, según el cual un simple bando militar era el medio por el que se que determinaban los delitos que pasaban al conocimiento de los Consejos de Guerra.

En coherencia con lo ya sostenido respecto de la posible supresión de la jurisdicción militar, cabe señalar que la Constitución faculta, pero no impone, el sometimiento a la justicia militar de los delitos que se estime oportuno en razón de la eficaz defensa del Estado constitucional, decisión que corresponde como se ha visto, al Congreso. Las posibilidades del Congreso a la hora de determinar qué delitos pueden quedar en la competencia de la justicia militar es muy amplia, si bien no ilimitada, puesto que la arbitrariedad está siempre excluida en un Estado constitucional. De ahí que cabría incluso la vulneración del artículo 24. 2º CE (juez predeterminado por la ley, que no puede ser suspendido ex art. 55 CE) si la competencia determinada no guardase conexión alguna con una eficaz defensa del Estado constitucional. En todo caso, hay que señalar que a quien suscribe no escapa que la propia anormalidad limitaría de facto esta posibilidad¹⁰⁸⁸.

3. La cuestión polémica: el “alcance del ámbito estrictamente castrense”

A) Los criterios seguidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para determinar la significación y alcance de esta cláusula

El punto de partida del ámbito de la jurisdicción militar viene, como se ha dicho, directamente conectado con la fundamentación misma de la jurisdicción militar: maximizar la eficacia de la defensa militar del Estado constitucional.

Como se ha señalado, en la ley de leyes se artículo una fórmula que habilita al legislador a delimitar el ámbito de competencia de la jurisdicción militar pero, como señala Fernández Segado, bajo una presunción general de competencia de la jurisdicción ordinaria, una “vis atractiva” que exige la fundamentación razonada de los motivos de la sujeción a la jurisdicción militar. Esta argumentación debe partir siempre del fundamento mismo de esta justicia castrense: las “exigencias defensivas de la comunidad”¹⁰⁸⁹ que han de interpretarse, en particular, con relación al significado de la defensa militar en la Constitución (básicamente a partir de los artículos 8 y 30 CE). De ahí que, como ya se adelantó resulte del todo inoportuna la extensión en tiempos de paz del ámbito de esta jurisdicción para la Guardia Civil más allá de las “misiones militares” que puede desempeñar este instituto armado en colaboración en la defensa militar que llevan a cabo las FAS.

Dada la naturaleza de la cláusula del “ámbito estrictamente castrense” deviene del todo relevante examinar la evolución de la doctrina del Tribunal

Constitucional¹⁰⁹⁰, dejando ya de un lado la cuestión analizada relativa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

En la sentencia 75/1982 se asentó la doctrina más importante sobre el ámbito de la jurisdicción militar, que luego registraría alguna matización, ahí se afirmo que:

constituya un conjunto armónico que proporcione una *efectiva* seguridad nacional.” En tanto en cuanto es la Institución militar el principal instrumento de la defensa militar –componente fundamental de la defensa nacional-, la eficacia se erige en objeto básico que inspira y modula a las FAS y su Derecho regulador. Pues bien, los medios de alcanzar la máxima eficacia en las diversas parcelas de la Administración son bien diferentes puesto que así lo son los fines y los instrumentos con los cuales llevarlos a cabo. En el caso de las FAS, se trata de unos específicos fines reconocidos esencialmente en el artículo octavo de la Constitución que para ser realizados requieren el empleo de unos singulares medios como lo es el material bélico.

A diferencia de las FAS, la Administración civil, e incluso la policial, no requieren para ser eficaces lo que sí puede ser imprescindible para los Ejércitos. En especial, el empleo de las armas conduce al seguimiento de unos principios organizativos en el Ejército que no son ni necesarios ni posiblemente idóneos en otros sectores de la Administración para ser eficaces a los fines para los que existen. No obstante, como se vio en el capítulo tercero, el empleo de las armas para satisfacer la seguridad pública (art. 104 CE) también puede aconsejar el seguimiento de un principio organizativo propio de las FAS, como la disciplina militar en los cuerpos policiales. Así se comprende la posibilidad que ofrecen los artículos 28 y 29 CE.

En los Ejércitos hay una agravada necesidad de coordinar una multiplicidad de medios personales y materiales para que actúen en armonía y unidad¹⁰⁹⁰. Asimismo es preciso lograr que éstos sean dirigidos del modo más eficaz y, por lo tanto, por quien esté más cualificado para ello. Igualmente, en los Ejércitos es preciso conseguir que sean cumplidas órdenes que pueden llevar, en ocasiones, al peor de los perjuicios para quien las recibe -la muerte-. Como Gardon señala es preciso garantizar la ejecución de la voluntad del jefe por medio de la jerarquía y la disciplina militar; con estos principios de organización se faculta la imprescindible cohesión y mantenimiento del buen orden en el Ejército, como también afirma Bolsy. Además, como recuerda Landi, no sólo se trata de la posibilidad de dar órdenes, sino en especial, de poder velar por el exacto cumplimiento de lo mandado¹⁰⁹². Para Rojas Caro con la disciplina militar se pretende “mantener a punto la máquina militar para hacerla eficaz y operativa”¹⁰⁹³. Todo ello fundamenta –en principio- la especialidad de la jerarquía y disciplina militar así como otras particularidades castrenses.

- el legislador no tiene en modo alguno plena libertad para establecer el marco de la justicia militar¹⁰⁹¹.
- No basta la simple invocación de motivos para atribuir la competencia, sino que es necesario que se razone y justifique que tales motivos existen en el caso concreto¹⁰⁹².
- El requisito básico de la competencia es la lesión de bienes jurídicos de carácter militar que pueda afectar a la defensa militar encomendada a las FAS, y siempre con carácter restringido¹⁰⁹³.
- La lesión de tales bienes jurídicos puede cometerse por cualquier persona, “sea militar o paisano”¹⁰⁹⁴.
- El criterio del lugar de la comisión del hecho no es determinante si no se conecta con la lesión de aquellos bienes jurídicos¹⁰⁹⁵.
- Cuando se trata de un cuerpo policial sometido a la disciplina militar – Guardia Civil- no cabe la jurisdicción militar cuando se acometen funciones de policía (art. 104 CE)¹⁰⁹⁶.

, entre otras, en el auto 375/1983, de 30 de julio, en su FJ 2º:

“No puede caber duda que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8. 1 de la CE , representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines, de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su ordenamiento constitucional. A tal fin, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual - como claramente se deriva de lo dispuesto en los arts. 1, 10 y 11 especialmente, así como en el 25, 28, 32, 42, 47, 177 y 203 de las RR. OO-.”¹⁰⁹⁶

En la sentencia 115/2001, de 10 de mayo resulta particularmente llamativa la fundamentación de la disciplina en la eficacia de la Administración (art. 103. 1 CE), dado que, como es sabido, la fundamentación de la disciplina descansaba usualmente en el artículo 8 CE, sosteniéndose así con mayor facilidad los clásicos enfoques institucionalistas:

- La vulneración del ámbito constitucionalmente restringido del artículo 117. 5º CE implica la violación del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24. 2º CE)¹⁰⁹⁷.

Poco más tarde, el máximo intérprete de la ley de leyes, en coherencia con el fundamento de esta jurisdicción militar que excluye todo privilegio, tuvo la ocasión de señalar que las relaciones familiares de los militares y sus repercusiones económicas son totalmente ajenas al ámbito estrictamente castrense¹⁰⁹⁸. En la sentencia 111/1984 el Tribunal estableció la importante doctrina de que la transgresión de este ámbito posibilitaba la vía del recurso de amparo y, ante la carencia normativa, tuvo que *inventarse* el cauce procesal del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo hasta que el legislador dispusiese de algún medio en el marco de la jurisdicción militar¹⁰⁹⁹. Poco más tarde señalaría

ito que le es propio, es decir, en los aspectos atinentes a la organización y funcionamiento de la Administración militar, para lograr de este modo tanto la plena operatividad del principio constitucional de eficacia que se predica de dicha Administración, al igual que de las restantes (art. 103.1 CE), como el efectivo y cabal cumplimiento de la misión encomendada por el art. 8.1 de nuestra Constitución a las Fuerzas Armadas.” (FJ 9º)

Sin perjuicio de esta apoyatura en el artículo 103 CE, del todo acertada, en todo caso, la eficacia de las FAS, que se busca por medios distintos, cuenta a su vez con una distinta valía constitucional que la eficacia del resto de la Administración. Para el sistema constitucional no es igual de importante que la defensa militar sea eficaz a que lo sea el servicio de correos o un policía al imponer sanciones por excesos de tráfico. Uno y otros deben ser eficaces para sus fines respectivos, pero si para la celeridad de la tramitación de las cartas hubiera que limitar severamente los derechos de los funcionarios de correos, los del policía o los del ciudadano mismo, más vale que las cartas tarden unos días más en llegar y que queden sin sancionar conductas que bien podrían merecerlo. En cambio, si para contar con una defensa militar eficaz es preciso limitar –aun severamente- los derechos fundamentales de los servidores de armas –e incluso los de los ciudadanos- el interés que hay en juego bien puede justificar estas severas limitaciones. Baste por el momento adelantar que la centralidad que tiene para el sistema constitucional que la defensa militar sea eficaz no es la misma que la importancia que adquiere la eficacia de otras administraciones públicas.

que los abusos de un soldado con la hija de un teniente General en un recinto militar sí que pertenecían al ámbito estrictamente castrense¹¹⁰⁰. En la sentencia 105/1985, en un complejo asunto cuyos orígenes eran previos a la Constitución misma, señaló que la ejecución de una sentencia de la jurisdicción militar era una cuestión de legalidad¹¹⁰¹. En 1990, una vez aprobada la Ley 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar en la que se establecía la vía procesal para cuestionar si se había sobrepasado el ámbito estrictamente castrense, el Tribunal estimó que ya no era procedente el recurso a la Sala de lo penal del Tribunal Supremo que hubo de *inventarse*, sino que éste correspondía ya a la Sala quinta de lo militar¹¹⁰².

En una importante sentencia, la 69/1991, de 14 de marzo, el Alto Tribunal sostuvo importantes consideraciones respecto de la parcela que ahora ocupa, a saber:

- no dudó en considerar que, al margen del recurso de amparo, cabe la declaración de inconstitucionalidad de la regulación que atribuye la competencia a la justicia militar, ya por recurso de constitucionalidad, ya, como en aquel caso se trataba, por cuestión de inconstitucionalidad (FJ 1º).

- Volvió a admitir la sujeción de civiles a la justicia militar, como lo eran quienes no se habían incorporado a filas, cometiendo por ello un delito tipificado. Se argüía que el perjuicio de la conducta omisiva era estrictamente militar, a diferencia del carácter civil de la negación a realizar la prestación social sustitutoria (FJ 4º) y que el llamado a filas “se había situado ya bajo las armas y se ha sometido a la disciplina militar” (FJ 6º). Esta adscripción forzada de civiles al ámbito estrictamente castrense suscitó las acertadas críticas de un magistrado, formuladas en voto particular¹¹⁰³.

- Se afirmó que el ámbito estrictamente castrense del artículo 117. 5º CE debe ser interpretado a la luz de otros preceptos constitucionales, en particular los arts. 8 y 30 CE (FJ 3º), de lo cual deriva la siguiente afirmación que bien merece la pena reproducir:

as de este concepto

Resulta preciso establecer unas precisiones respecto del concepto de disciplina. De una parte, sus facetas institucional y suprainstitucional, de otra parte, en el marco de la disciplina institucional, hay que reparar en sus vertientes objetiva –principio de organización jerárquica y disciplinaria- y subjetiva –norma de conducta interna del individuo-.

“[el ámbito estricto castrense] ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido: con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión (arts. 8 y 30 C.E.); con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, y, en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles*, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense.” (FJ 3º).

- Asimismo, puso de manifiesto que el término “estrictamente” no sólo se dirige al órgano judicial para que aplique restrictivamente la norma atributiva de competencia, sino también al propio legislador (FJ 3º).

En otra importante resolución, el Tribunal consideró que el recurso preferente y sumario por violación de derechos fundamentales (art. 53. 2º CE) también es susceptible de atribuirse a la competencia de la jurisdicción militar¹¹⁰⁴. Pese a argumentaciones contrarias, no afortunadas en exceso, de un magistrado que en voto particular entendía que los derechos fundamentales de un militar eran ámbito civil no susceptible de quedar sometido al “ámbito estrictamente castrense”¹¹⁰⁵.

Por último, en la sentencia 177/1996 el Tribunal entendió que un conflicto relativo a la libertad religiosa de un militar en un acto religioso organizado y

te sentido, las Reales Ordenanzas imponen “conocer y cumplir exactamente las obligaciones que se derivan de la Constitución” (artículo 26 Reales Ordenanzas¹¹⁰⁵). Sin perjuicio de la deficiente expresión técnica de este precepto¹¹⁰⁵, por tales obligaciones constitucionales cabe entender un especial deber de respeto a lo que allí se contiene y, concretamente la sujeción a las instituciones civiles que son las que ostentan la dirección de las FAS. En consecuencia, el acatamiento de la supremacía civil, así como de las normas que son expresión del poder civil pasan indefectiblemente a formar parte de la virtud y profesionalidad que se exigen al militar¹¹⁰⁶. Esta vertiente no encuentra su única justificación en la eficacia, sino en los argumentos más amplios de la democraticidad del Estado mismo, cuestión que ya se ha tenido ocasión de exponer. La subordinación pasa, pues, a formar parte del ámbito de la disciplina militar, en el sentido *suprainstitucional*: la disciplina “tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución a la que la Institución Militar está subordinada” (art. 11 Reales Ordenanzas); por ello, como se atendió en su momento¹¹⁰⁷ “cuando las órdenes entrañen la ejecución de los actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas” (art. 34 Reales Ordenanzas).

convocado por la autoridad militar sí afectaba al ámbito estrictamente castrense¹¹⁰⁶.

Ésta ha sido pues, la doctrina del Alto Tribunal con relación al ámbito de la jurisdicción militar. A mi juicio, el aspecto más cuestionable –al margen de la cuestión de la Guardia Civil- resulta la sujeción de civiles a la justicia militar. Para Ballbé la referencia al ámbito estrictamente castrense “excluyó, por sí sola, toda posibilidad de que la justicia militar enjuicie a elementos civiles”¹¹⁰⁷. Sin embargo no ha sido éste el entendimiento ni del legislador¹¹⁰⁸ ni del máximo intérprete que no han excluido la posibilidad de someter a civiles a la jurisdicción castrense, como tampoco lo hace de forma expresa la Constitución en el artículo 117. 5º CE. En todo caso, que el ámbito castrense incluya a civiles en los términos que se ha seguido en la doctrina jurisprudencial no pone en peligro en modo alguno la supremacía civil, en tanto que lo fundamental, el orden público, ha quedado completamente excluido.

de este amplio concepto *cabe distinguir dos sentidos o matices, uno objetivo y otro subjetivo; el primero consiste en la ordenada y escueta observancia de hecho, dentro de las Fuerzas Armadas, de todas aquellas normas, sistemas de obrar y reglamentación de servicios que presiden y aseguran el adecuado funcionamiento de dichas Fuerzas Armadas en orden a la más eficaz consecución de sus fines. Ahora bien, esa absoluta y arraigada forma de obrar no se produce en un día, es efecto de las costumbres y de la educación moral de los Ejércitos, resultado de una acción lenta e incesante, educacional. De aquí nace el segundo aspecto de la disciplina, el subjetivo. En este segundo sentido, disciplina es una fuerza moral (mos, moris = costumbre). En resumen que siendo en todo caso la disciplina acatamiento y observancia fiel del orden establecido y de los preceptos que lo reglamentan, no es sólo eso, ni tan siquiera subordinación a la autoridad legítima, ni el puntual cumplimiento de las obligaciones: es el ánimo, costumbre o, mejor dicho aún, fuerza moral que por educación se adquiere y por arraigado convencimiento se robustece y que comprende una obediencia pronta, una adhesión a la Autoridad y mando legítimos, ahínco que lleva al escrupuloso cumplimiento de los deberes y al espíritu de aceptación y satisfecha conformidad con que se ejecutan los actos y servicios anejos al servicio de la carrera de las armas. Si en todo Organismo social es deseable y precisa la disciplina, en las instituciones armadas constituye el cimiento esencial, hasta el punto de que se ha dicho que un cuerpo armado sin disciplina no es un Ejército, es una horda”. (La cursiva es mía).*

B) Unas notas sobre la configuración legislativa del ámbito de la jurisdicción militar

Como se ha visto, la Constitución habilita al legislador a determinar el ámbito de la jurisdicción militar, sometiéndolo a los límites que implica el artículo 117. 5º CE. Y el alcance de la significación de este precepto se hace depender de la interpretación del Tribunal Constitucional. De este modo, la acción del legislador presente o futura debe respetar los criterios jurisprudenciales. La evolución legislativa ha sido intensa desde la aprobación de la ley de leyes: había que redefinir toda una regulación basada en principios del todo diferentes. Sin entrar a analizar cuestiones pormenorizadas¹¹⁰⁹, lo que resulta ahora relevante es señalar que, cuanto menos a juicio de diversos autores, el legislador ha reducido drásticamente el ámbito competencial de la justicia militar¹¹¹⁰. Esta reducción se ha interpretado como la reticencia a una jurisdicción militar impopular¹¹¹¹, mas sobre todo, en palabras de Rodríguez Villasante “el legislador para salvar los recelos existentes contra la Justicia militar, ha vaciado su competencia en lugar de haber incorporado a la jurisdicción militar todas las garantías constitucionales, tal y como establece el artículo 117. 5º CE. Si se hubieran incorporado los principios jurisdiccionales a esta manifestación de la jurisdicción, no habría inconveniente en que el ámbito de la jurisdicción militar se pudiera extender a los delitos comunes cometidos por militares o civiles, siempre que afectasen al servicio o a los intereses del Ejército.”¹¹¹² Parece, pues, que nuestro legislador no está

ueron adaptando a las finalidades propias tan distintas de la función militar. El principio de jerarquía nació en el seno de la organización militar y se trasladó a la Administración civil.

A buen seguro que cuando nuestros constituyentes proclamaron los principios del artículo 103 CE para la Administración del Estado no tenían en mente a las FAS. Sin embargo, tal y como aquí se ha sostenido, nuestra ley de leyes ha constitucionalizado a las FAS en el seno de la Administración, por lo que los principios proclamados para aquélla sobre la base de la eficacia también lo son para las FAS. Y claro está, en absoluto puede producirse problema alguno en tanto en cuanto el origen histórico de buena parte de estos principios surgió de los Ejércitos mismos¹¹¹³. Que la desconcentración no alcance relevancia en la Administración militar no es problema ninguno¹¹¹³, que la descentralización sea casi un imposible para alcanzar la eficaz defensa militar, tampoco¹¹¹³.

convencido de que una verdadera justicia sea posible en el ámbito militar sin deteriorar las exigencias de la defensa militar, es decir, una justicia impartida por quienes reúnen todos los requisitos de independencia e imparcialidad, sujeta plenamente a la Constitución.

Cabe señalar que la última tendencia parece ser la de ampliar el ámbito de la jurisdicción militar –sin reformar el discutible estatuto de quienes la imparten– tal y como se desprende del borrador de reforma del Código Penal Militar¹¹¹³. Ahora bien, dicha reforma parece yacer en el *cajón de los olvidos*, puesto que no se conoce proyecto alguno que haya llegado a las Cortes¹¹¹⁴, ni se tiene noticia de nuevo anteproyecto¹¹¹⁵.

or jerárquico, entre los cuales figura la posibilidad de control y el poder general de organización. Con este sistema, aparte de otros efectos jurídico políticos¹¹¹⁴, se permite mantener una unidad de acción y coherencia con vista a la consecución de determinados fines, en nuestro caso, las finalidades en las que se concreta la defensa militar.

Como señalan Bañón y Olmeda, “hay pocas organizaciones complejas con una capacidad de control sobre la acción individual de sus miembros comparable, en ámbito y en profundidad, a la ejercida por la organización militar”¹¹¹⁴. Y ello se consigue, básicamente a través de la disciplina. Jurídicamente, como Martín Jiménez brevemente afirma “la disciplina tiene por objeto la regulación racional de las relaciones entre mandos y subordinados en orden al cumplimiento solidario de un mismo fin”¹¹¹⁴. Así, esta regulación racional por medio de la disciplina se traduce en “la sumisión a las reglas y a la voluntad del jefe legal.”¹¹¹⁵ Se ha afirmado que la disciplina en sentido jurídico amplio es el “conjunto de deberes especiales que impone al militar su permanencia en el Ejército”, y en sentido técnico jurídico estricto, como el “conjunto de deberes que dimanen del vínculo de subordinación jerárquica que les une”¹¹¹⁶. La vertiente objetiva de la disciplina implica el sometimiento a unas normas o reglas establecidas y a los dictados de un superior, algo que, en principio, no es particular del estamento militar sino que podría predicarse como general efecto de la jerarquía administrativa.

CAPÍTULO CUARTO. EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES RESPECTO DE LA COMPOSICIÓN SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SUS RELACIONES CON EL RESTO DE LA SOCIEDAD

“Un ejército forma una pequeña sociedad muy estrechamente ligada y muy viva, que está en condiciones de bastarse a sí misma por algún tiempo”
(Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Cap. XXX)

“Muchos, Lorenzo, han opinado que no hay dos cosas que menos se acomoden entre sí y sean más discordantes que la vida civil y la militar. De ahí que se vea a menudo que, en cuanto un hombre se propone hacer carrera militar en la milicia, no sólo cambia de vestimenta, sino que también en sus costumbres, en sus usos y en su manera de hablar se aleja del normal comportamiento civil. Y ello porque considera que no debe usar ropa común quien pretende estar listo y dispuesto para toda violencia, ni puede hacer gala de modales y actitudes considerados el que juzga aquellos afeminados y éstas desfavorables para sus designios, como tampoco le parece conveniente hacer gala de aspecto normal y lenguaje corriente a quien con su barba y sus juramentos quiere intimidar a los demás”
(Maquiavelo, *El Arte de la Guerra*, Proemio)

Se han expuesto ya distintos elementos definitorios de cuál es el modelo constitucional de FAS españolas y su desarrollo hasta la actualidad. De este modo, se han constatado buena parte de los parámetros usualmente empleados por los sociólogos a la hora de advertir cuál es el formato de Ejército, paralelos - como se dijo- a los criterios definitorios de la Institución militar como institución jurídica por los estudiosos de la ciencia del Derecho. Así, se ha abordado la finalidad de los Ejércitos, su naturaleza y la posición política que corresponde a los mismos en el Estado constitucional español.

Resta, sin embargo, acometer el análisis de las exigencias constitucionales respecto de otros parámetros, como lo son las relaciones de las FAS con el resto de la sociedad y, directamente imbricado con este marco, la composición social de los Ejércitos. A la hora de percibir la convergencia-divergencia de las FAS con la sociedad inciden todo un conjunto de aspectos que, por lo general, sólo se abordan desde la perspectiva sociológica. Sin embargo suponen parcelas en las que las exigencias de la ley de leyes no son en modo alguno escasas, como en un primer momento pudiera parecer. En este sentido el principio de igualdad propio a la misma esencia del sistema constitucional se proyecta en todos los ámbitos de la organización castrense, así como una concreción del mismo, como es el igual

acceso a las FAS, que, como se verá, resulta determinante a la hora de reflejarse en la composición social de la Institución castrense.

I. El elemento humano militar, episodio inacabado de la evolución democrática

Si el mundo militar ha sido objeto de una llamativa atención desde la Sociología se debe, básicamente, a su propia singularidad. Precisamente éste ha sido el factor que quizá explique el efecto contrario cuando se trata de la Ciencia del Derecho; no son muchos los estudios jurídicos, o al menos no son tantos como el interés del tema a mi juicio requiere. Si a la Sociología atrae estudiar un fenómeno tan específico como el militar, parece que el jurista se encuentra incómodo allí donde sus categorías y estructuras ordinarias parecen no tener valía o es preciso forzarlas al máximo para poder aplicarlas. En el presente apartado se afrontan algunas cuestiones que pudieran parecer ajenas a lo jurídico, cuando, como se verá, ello no es de ningún modo cierto. Procede ahora operar una aproximación a esta especificidad sociológica de la Institución militar, esto es, a la realidad sobre la que el Derecho debe realizarse. Así, resultará más sencillo advertir cómo y en qué medida la Constitución y las leyes se proyectan sobre un mundo tan particular como lo es el castrense. Para abordar las FAS desde una perspectiva jurídica, constituiría un estudio sesgado analizar únicamente el plano normativo que afectase al marco pretendido. De otro lado, cualquier análisis que verse sobre los Ejércitos, como resulta obvio, exige una concreción de las propias connotaciones de la Institución militar. Si hablamos de una especificidad o especialidad, deviene preciso responder a ciertas preguntas: cuál es ésta singularidad, cuáles son sus motivos, en qué se concreta, etc.

Por lo general, cuando se cuestiona a los *civiles* sobre las FAS, al margen de su relación inmediata con el servicio militar, salen a colación algunas ideas. No es extraño que se vincule de inmediato el instituto castrense con la idea de la disciplina; tampoco sorprende que se piense que se trata de un mundo aparte, con unos valores y una ideología particular en buena medida diferente de la sociedad “civil”¹¹¹⁶. Asimismo, no es difícil que quienes no están vinculados de alguna manera con lo militar reparen en el hecho que, en su vida social, no tiene un contacto directo con militares, sino que parece que se mueven en círculos sociales distintos al suyo¹¹¹⁷. Es menester ahora profundizar en estos

otros ámbitos es que la subordinación no lo es tanto por el cargo que se ocupe (Jefe de Gran Unidad, de Centro, de Agrupamiento Táctico, Batallón, de Compañía, de Sección, Pelotón, etc.) sino que la fuerte subordinación deriva de la personalización que se da en razón del rango que se ostenta. Esta personalización se deriva del amplio abanico de acciones que pueden derivarse de las órdenes militares, ante tal

pensamientos que parecen sugerir las FAS como se constata en los estudios sociológicos. En primer lugar, se analiza el hecho de la divergencia de la sociedad militar del resto de la sociedad, las causas de la misma y la consecuencias que de tal divergencia se derivan. Así, una vez se constata la trascendencia social de toda una serie de cuestiones que podrían pasar inadvertidas desde un análisis jurídico formalista, procederá examinar cuáles son las exigencias constitucionales respecto de la organización interna de las FAS y su composición social.

En el objeto del presente estudio subyace, claro está, la intención de evitar dicha divergencia civil-militar en todo aquello que no se corresponda con una sociedad democrática avanzada y las exigencias que racionalmente comporta la necesaria eficacia de la defensa militar del Estado constitucional. Esta posición no es una mera declaración de voluntad que, como tal, podría ser simplemente contrapuesta con una voluntad de signo opuesto. Por el contrario, con los instrumentos que corresponden a la disciplina del Derecho, se sostiene tal voluntad no como la propia, sino como la de todos los españoles expresada en el texto constitucional. No se trata de una posición con la que puede o no coincidir, sino de una exigencia jurídica que, eso sí, permite un amplio abanico de variables para los poderes públicos. La Constitución no es un catálogo cerrado que éstos deban simplemente ejecutar, por el contrario, la ley de leyes es la pluralidad, pero una pluralidad dentro siempre de las mismas exigencias constitucionales. En la parcela que aquí se analiza, la militar, la Constitución impone la convergencia civil-militar impulsada, básicamente, por el valor, principio y derecho de igualdad y los derechos fundamentales. Ahora bien, como se verá, convergencia civil-militar, nada tiene que ver con una demagógica e irresponsable proclamación de una necesaria identidad civil-militar.

1. Relaciones civiles - militares en el proceso evolutivo: crónica de un distanciamiento

No es extraño encontrar afirmaciones como la que efectúa Duverger en el sentido de que “el Ejército es un cuerpo cerrado que normalmente tiene poco contacto con los civiles, a los que no comprende bien ni es comprendido por ellos”¹¹¹⁸. La separación del colectivo humano militar del resto de la sociedad ha sido un hecho durante la Historia, si bien con muy diferentes intensidades. Se ha afirmado que “para los mayores críticos de las fuerzas armadas, la Institución Militar está o demasiado aislada o excesivamente superpuesta a la sociedad civil”¹¹¹⁹.

variedad surge la necesidad de atender al origen de la orden y no sólo a la ejecución de la misma¹¹¹⁹.

De este modo, la supremacía jerárquica se da por el rango de la persona en combinación con los puestos que ocupa¹¹²⁰. El militar debe obedecer al superior, pues el superior es el responsable de las órdenes¹¹²¹, la jerarquía castrense más que

Ya en Egipto o Asiria fueron constantes los esfuerzos por formar del Ejército un cuerpo ajeno a la sociedad¹¹²⁰. Sin embargo, en los inicios de la Grecia clásica, el Ejército era la sociedad misma, o buena parte de ella –puesto que se trataba de una sociedad esclavista-; aquellos *hoplitas* burgueses que frente a la nobleza dieron pie a las primeras formas democráticas valiéndose de la superioridad militar de la organización disciplinada de la infantería¹¹²¹. La *civitas* romana prefirió *acantonarse* territorialmente frente a los Ejércitos, a los que prefería fuera de las

de órganos y puestos es una jerarquía de personas. Sin perjuicio de ello, sobre todo en actividades directamente imbricadas en la seguridad (centinela o policía militar) la exigencia de obediencia al superior se altera¹¹²¹. Ahora bien, sin perjuicio de la obediencia al superior, ésta debe combinarse con la competencia y la licitud de la orden¹¹²¹. Quien manda fuera de su competencia¹¹²¹ o en contra del ordenamiento concurre en una responsabilidad que le puede acarrear importantes consecuencias de tipo sancionatorio o penal¹¹²¹.

Otra particularidad de la jerarquía y la disciplina castrense respecto de la jerarquía administrativa civil, también efecto de lo anterior es la señalada por Roa: en cada escalón sólo existe un jefe superior que asume toda la responsabilidad y retiene la plenitud de control. La función de los jefes inferiores no es una función especial propia, sino delegada, el jefe es único responsable del último resultado de todas las funciones. De este modo, la estructura lineal fomenta el rigor del mando y de la obediencia, posee gran estabilidad y eficacia ejecutiva, determina con nitidez la autoridad y la responsabilidad. Sin embargo, siguiendo a este autor, sus principales inconvenientes son la rigidez excesiva por falta de autonomía de los subordinados, y de jefes inferiores¹¹²³. Así pues, ya en esta vertiente objetiva se delata la particularidad de la disciplina militar respecto de la jerarquía administrativa civil. No obstante, a continuación se aprecia la verdadera particularidad de la disciplina: su vertiente subjetiva.

murallas de la ciudad¹¹²²; las órdenes militares medievales quedaban totalmente separadas de la población civil¹¹²³. Durante el Antiguo Régimen, si bien las cúpulas militares, que coincidían con la cúpula de una sociedad estamental, gozaban del mayor prestigio, en la sociedad se rechazaban las bases de una fuerza militar compuesta bien por mercenarios extranjeros que no mantenían vínculo social alguno, bien por los sectores más marginados¹¹²⁴. Sin escándalo de nadie un escritor podía apellidar a los soldados "una sentina de perdidos, facinerosos, crueles, lujuriosos, piratas, robadores, perjuros y blasfemos"¹¹²⁵. Hay quien recuerda también que en algunos edificios se daba el rótulo "Ni perros, ni lacayos, ni soldados"¹¹²⁶.

Con la revolución burguesa, sólo al inicio, el Ejército convergió una vez más con la sociedad, de algún modo tal y como había sucedido la Grecia clásica. Pero

premo no se limita a considerar la disciplina militar como "un conjunto de reglas y preceptos". La disciplina es un principio configurador de las Fuerzas Armadas. Lo tiene afirmado el Tribunal Supremo en distintas Sentencias, entre ellas la STS del día primero de octubre de 1990: "La disciplina es así, pues, una exigencia estructural"; postulado reafirmado rotundamente en la STS de 15 de enero de 1992: "No de otro modo puede garantizarse el principio esencial de la disciplina militar que en el Ejército anida".

La idea de principio configurador se expone en algunas Sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo como "factor de cohesión". Así en la STS de 22 de junio de 1998, quedó dicho que los arts. 11 y 28 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas "se refieren muy directamente a la disciplina como factor de cohesión", habiendo concretado la STS de 10 de noviembre de 1992 que "el recto entendimiento de la disciplina militar postula una actividad de respeto mutuo entre los miembros de la estructura ligados por una relación de mando y subordinación".¹¹²⁷

se trataría de un espejismo pasajero: las puertas de los cuarteles se abrieron para la burguesía pero no tardaron en volver a cerrarse. Las cúpulas militares se erigieron en una clase particular cada vez más distante de la sociedad civil, una sociedad civil que además temía al Ejército y lo tenía como enemigo de la libertad política recién conquistada, por lo cual decidió acantonarlo. Así, de un lado el Ejército volvió a retroalimentarse, a ser endogámico y a favorecer la entrada sólo a los propios militares¹¹²⁷. De otro lado, se dio un nuevo acantonamiento, como en Roma, pero esta vez de carácter jurídico, al negársele los derechos que como ciudadanos les correspondía ejercer. Sin embargo, los militares no dudarían en *ejercer* la participación política, pero no como ciudadanos, sino como militares. En consecuencia, por unas y otras causas en el liberalismo decimonónico, como señala Alonso Baquer “los militares aparecen extraños en alguna medida, aunque no sean extranjeros”¹¹²⁸.

Parece aconsejable indicar de forma abstracta las causas que contribuyen a determinar este divorcio civil - militar. De ahí será posible valorar la situación actual y encauzarla desde la perspectiva jurídico-constitucional. Resulta posible deslindar de forma genérica los dos factores que han contribuido y contribuyen a la divergencia civil-militar: de un lado la naturaleza de las funciones atribuidas a los Ejércitos en cada sistema político; de otro lado, el perfil ideológico y político profesional de las gentes de armas (tanto el *natural* de su profesión como el adquirido concretamente en España).

No obstante, como se apreciará, hay una lógica interdependencia de estos elementos.

2. Causas elementales que implican el distanciamiento civil-militar

A) Una previa: el modelo de Ejército profesional o de servicio militar por sí no implica una mayor o menor vinculación civil-militar

No cabe duda de que el modelo de fuerza armada en cada momento histórico aproxima o distancia a los Ejércitos de la sociedad. Una fuerza militar permanente como la propia del Estado absoluto con mercenarios y marginados distanciaba a los Ejércitos de la sociedad. La universalización de la leva poco tuvo

encia que represente una falta a este deber por parte de un individuo, puede causar perjuicio a la disciplina militar”. Resulta interesante esta apreciación de la disciplina por cuanto a la hora de corregirla, se está, en alguna medida, por encima de la importancia del hecho infractor que motiva la represión jurídica, en el mismo sentido señalado por Rojas Caro. El objetivo, especialmente del Derecho disciplinario, no es tanto el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, sino la salvaguarda del valor y la importancia de la disciplina para la eficacia de los Ejércitos.

de positiva conexión democrática con la sociedad, como singularmente en nuestro país ha demostrado Blanquer¹¹²⁹. Si alguna conexión democrática hubo de la fuerza militar con la población sería la que constituyeron las milicias, pero no un Ejército permanente que se nutría de la población sin que ello implicase acercamiento alguno. La población que pasaba a ocupar las bases del Ejército ni incluía a las mujeres ni a los adinerados que por mucho tiempo eludieron el servicio militar, no eran más que material humano sometido a una férrea obediencia de unos cuadros del mando distanciados de la población, provinientes de los propios grupos castrenses. En esta dirección, se ha afirmado que “el aislamiento de los militares es constante común de todas las sociedades en las que aparece el Ejército permanente (sustituyendo al inicial sistema miliciano, o de ciudadanos que toman las armas en casos de peligro), y en las que, además, es frecuente que este Ejército sea utilizado para arrebatar su libertad al pueblo”¹¹³⁰.

Y es que la conexión democrática del Ejército con la sociedad se da con independencia de un modelo de Ejército profesionalizado o de servicio militar. La mayor o menor convergencia civil- militar, como se verá, se hace depender tanto del compromiso de la ciudadanía con quienes tienen que llevar a cabo la defensa del Estado constitucional y, del reverso, del mismo compromiso de las gentes de armas con los fundamentos del sistema democrático. Como señala Herrero “la desaparición del servicio militar obligatorio no está reñida con el mantenimiento de un compromiso global y operativo de la sociedad con la defensa nacional”¹¹³¹. “Lo que la Constitución impone, con enérgica pretensión de validez, es un deber general de los ciudadanos de defender a España, apodícticamente afirmado en el artículo 30. 1, y esto sí que se corresponde con el carácter democrático que el Estado predica en el artículo 1 de la Constitución.”¹¹³²

B) Una causa fundamental de la divergencia civil-militar: las funciones atribuidas a los Ejércitos en cada sistema político

En principio, la función esencial del Ejército es la defensa militar del Estado. Ahora bien, hasta el avenimiento del régimen democrático, la defensa del Estado no era la defensa de la comunidad sino básicamente la defensa de una *mala razón de Estado*, los intereses de las clases dirigentes y la defensa del territorio quedaban por encima de la defensa de la población misma. Y como era lo propio desde tiempos pasados, el objeto de defensa -el Estado- se sacralizaba y así lo hacía la defensa del mismo. Se producía el proceso descrito por De Lucas siguiendo a Drukheim y Mitchels, que aun expresado en términos casi vehementes no está falto de razón:

“la defensa de lo sagrado, el Estado, no puede estar en manos profanas –la sociedad- sino que se erigen unos “mediadores y guardianes de lo sagrado” que acaban “monopolizando lo sagrado frente a todos los que no pertenecen a la casta *con-sagrada*”. De ahí que el Ejército acabe resultando una auténtica Iglesia, con un código normativo propio, una formación para

distanciar a su elemento humano de la sociedad que *le rodea* y sus propios ritos de preparación para la “ceremonia sacrificial por excelencia” (la guerra). Ritos como lo son las ceremonias de iniciación, las rendiciones de honor a los símbolos, a las pretéritas glorias guerreras y a sus muertos. La clase militar se hace impermeable, elemento imperecedero contra los cambios que prefiere refugiarse en el pasado salvo lo que suponga la renovación permanente del material bélico. Los militares se hacen autosuficientes viviendo, comiendo, educándose y divirtiéndose entre ellos mismos, sin contacto con la sociedad. Y su misión sagrada no tiene que ver con la defensa de la organización política que la sociedad se ha dado, sino del “Estado”, de la “Nación” y la “Patria”, con independencia del contenido que a estas abstracciones los *civiles* hayan otorgado”¹¹³³.

Este proceso, si bien enunciado en términos extremos, es bien constatable, pero, a diferencia de la negativa visión de este autor, no es el propio del presente. De ahí que el Estado democrático en buena medida haya removido muchos de los caracteres de este modelo descrito por De Lucas, como más tarde se sostiene.

Lo cierto es que en virtud de este proceso, el estamento armado se convierte en el “Estado dentro de un Estado” del que hablaría Galdós¹¹³⁴, como señala Porras Nadales, en “puro Estado”¹¹³⁵, un grupo puramente estatal separado de la

reción jurídica de los tipos abiertos se debe acudir sistemáticamente al código de conducta militar de las Reales Ordenanzas. Esta remisión presenta dos problemas, en primer lugar que tal norma no es penal -ni orgánica- y aún es más, lejos de concretar la acción típica, la diluye y dificulta y abre un marco propicio al decisionismo de quien tiene en su mano la aplicación del régimen disciplinario. Poco más adelante se observa el grado de admisibilidad de este fenómeno a juicio de nuestro Tribunal Constitucional.

E) La disciplina en sentido negativo: la corrección disciplinaria y la especial función “educativa” o “medicinal” de las sanciones disciplinarias

Afirmaba Jellinek que “Sin la existencia de un poder disciplinario, por ligero que sea, no puede ninguna asociación ni ninguna reunión ordenada, ejercer su actividad so pena de sufrir por ello menoscabo”¹¹³⁷. Es momento ahora de poner de manifiesto la concepción reprobatoria o correctora de la disciplina que es, a la postre, la que mayormente atrae la atención jurídica, en tanto en cuanto supone la efectiva limitación de derechos fundamentales, en especial relación con la libertad personal (art. 17 CE).

sociedad, “situado por encima de los egoísmos económicos y materiales de la sociedad, impregnado solamente de los valores morales que le impulsan a la defensa del conjunto del Estado, de la generalidad, de la Patria, como concepto mítico unitario superador de intereses parciales o de fracciones”¹¹³⁶.

En 1837 afirmaba Gerard que “no hay por qué asombrarse de que el Ejército forme realmente una sociedad aparte, esta separación no es sólo una necesidad, sino quizá la condición de existir los Ejércitos permanentes”¹¹³⁷. Esta consideración tenía su razón de ser en el siglo XIX, puesto que la mala razón de Estado impuso que a las FAS compitiese luchar contra un “enemigo interno” que no era otro quienes quienes no compartían la legitimidad del poder político. Ello suponía que el Ejército se hiciese cargo de la materia de orden público. Al actuar las FAS como fuerzas represoras de los diversos *peligros* a la “seguridad nacional”, éstas se politizan, lo que como advierten Bañón y Olmeda “redunda en el aislamiento social paulatino de las fuerzas armadas y la difusión del particularismo en el seno de la organización corporativa como reflejo de la tensión con el conjunto de la sociedad”¹¹³⁸. No en vano, como se ha afirmado “para que un tirano pueda utilizar un Ejército contra su propio pueblo, es preciso separarle de él, aislarlo, pues si el Ejército está unido al pueblo resultará muy difícil poderlo usar contra él”¹¹³⁹. Para lograr la eficacia en esta función militar, como también señala Abrahamsson, ha sido requisito el mantener a la población militar fuera del contacto con la población civil¹¹⁴⁰.

Quizá se explique así el especial hincapié de los mandos de la Guardia Civil “en procurar por cuantos medios sean posibles, el menor roce con los paisanos” tal y como se recogía en una Circular para la Guardia Civil de 23 de abril de 1845¹¹⁴¹. Este fenómeno no se daría únicamente en el siglo XIX, sino que la

La disciplina es el eje en el que descansa el código ético militar, pues es uno de los valores centrales del mismo, y por medio de ella se exigen estos comportamientos del individuo. La singularidad castrense conlleva la explícita formalización y descripción de las conductas relativas a los deberes del militar, con indudable mayor grado y minuciosidad que en otras organizaciones. Como señala López Ramón, “Resulta difícil encontrar sector de la Administración con regulación tan minuciosa.”¹¹⁴³ A la vez, la vida militar se caracteriza por el mayor rigor e intensidad con que es sentido y exigido el cumplimiento de tales deberes¹¹⁴⁴. Especialmente en las Reales Ordenanzas -la *norma moral* militar¹¹⁴⁴- se detalla cómo debe ser el comportamiento del militar y las leyes penales y disciplinarias son las que, ante las conductas contrarias a tal código deontológico, concretan qué comportamientos resultan reprobables. La disciplina es la que exige la conducta y, en su sentido represivo, la que corrige las que no se lleven a cabo como debieran. La disciplina, al ser un interés superior, es protegida por el ordenamiento y se corrige y sanciona tanto en las normas propiamente disciplinarias como en las penales.

evolución española en el siglo XX vino marcada por el mismo. Los descalabros de Cuba y Filipinas que marcaron más tarde los desastres de Marruecos aislaron a los militares de los políticos, que habían herido la dignidad de los Ejércitos desabasteciéndolos y culpándoles de los fracasos militares. Al final como también Martí Coll señala, estos sucesos y la misión policial a través de la militar Guardia Civil hicieron que se consolidara la clase militar separada de la civil, un grupo de presión que pasó a monopolizar unas ideas y un patriotismo que pretendería imponer a la sociedad civil¹¹⁴².

Como diversos autores nos recuerdan, la ubicación de las unidades militares próximas e incluso dentro de los núcleos poblacionales durante el régimen de Franco denotaba el mantenimiento de esta percepción del “enemigo interno”¹¹⁴³. No en vano los planes de defensa parecían pensados frente esta amenaza¹¹⁴⁴. Así, la proximidad material de los Ejércitos con la población no era sino una muestra de su distanciamiento social, si bien, claro está, al suponer la columna vertebral del régimen, gozaban de todo el prestigio del mismo.

A las FAS de un sistema democrático compete la defensa del Estado constitucional y, si bien es posible la actuación interior, esta función nada tiene que ver con el orden público. Y, tal y como se afirmó al tratar la neutralidad política, el modo más eficaz de que la fuerza militar llevase a cabo estas misiones interiores no es otro que el de identificarse con los valores y principios vigentes en la sociedad, que no son otros que los que la misma Constitución expresa.

Sin perjuicio de la posibilidad de estas funciones interiores, en los Estados democráticos la percepción de la amenaza se concentra en el exterior. Ello da lugar a que se produzca una aparente paradoja: por resultar más operativas las fuerzas y mitigar cualquier sensación de amenaza para la población¹¹⁴⁵, se da un alejamiento material de las unidades militares de los núcleos civiles. Sin embargo, este alejamiento material no implica un distanciamiento social más allá de las lógicas consecuencias de una vida separada de los núcleos poblacionales. Y no se produce este distanciamiento porque nada tienen que temer los civiles respecto del empleo de las armas del Estado que portan los militares. Digámoslo así: la

emo afirma que “los delitos contra la disciplina atienden a la cohesión y al mantenimiento del buen orden en los Ejércitos, necesario para dotarles de la eficacia precisa a la satisfacción de sus objetivos. La disciplina viene así entendida como una ordenada y estricta observancia del sistema normativo disciplinario, en el que hay que considerar incluidos los tipos delictivos constitutivos de los llamados delitos contra la disciplina, del Código Penal Militar”¹¹⁴⁵. De este modo, la disciplina “es el bien jurídico protegido por la mayor parte de los delitos y la mayoría de las faltas”¹¹⁴⁶. Sin perjuicio de la atracción de las normas penales por la grave afectación de la disciplina, en este ámbito correctivo hay que tener en cuenta especialmente el régimen disciplinario militar.

Patria que tienen que defender es la misma para unos y otros. “La preparación de las fuerzas se realiza encuadrando los recursos humanos de la sociedad y nada obsta para que su movilización suscite la solidaridad social, pues se trata de combatir al enemigo común desde una actitud social de consenso.”¹¹⁴⁶

Y es que cuando la función básica del Ejército es la defensa del Estado frente a las amenazas exteriores, la vinculación de la sociedad con el Ejército suele ser bien clara. Como diría Cabarrús en el siglo XVIII desde planteamientos pactistas, sólo la guerra es capaz de recordar el pacto y unir las fuerzas de la comunidad, sólo “entonces ven en su extensión el pacto que une y mancomuna los ciudadanos”¹¹⁴⁷. Así, si bien las FAS con vocación exterior son las que aparentemente puedan estar más alejadas de la sociedad, esta separación es únicamente física -ubicación de unidades en el extranjero o en la Nación alejadas de la urbe-, pero no implica un distanciamiento civil-militar.

C) El diferente perfil ideológico del militar como causa de la separación civil-militar

a) Atribución al militar de un perfil ideológico profesional

Desde la Sociología y la Ciencia política se ha atribuido al militar un perfil ideológico propio de su profesión¹¹⁴⁸. El conservador norteamericano Huntington fue el primer autor en hablar de una *mentalidad militar* como un particular modo de sentir y pensar. En su elaboración del tipo social del militar profesional concluyó

la Administración del Estado¹¹⁴⁸. En los Ejércitos la corrección disciplinaria incluye la idea de “corrección pedagógica”, un carácter “medicinal” o “educacional” que el alemán Mayer apuntase¹¹⁴⁸. Cualquier contravención al mando, aún mínima, puede adquirir mucha importancia puesto que de la misma, como dice el alemán, “pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental [la fidelidad y devoción especiales al mando]”¹¹⁴⁸.

Ahora bien, esta particular naturaleza y finalidad del Derecho sancionatorio no obsta para que quede limitado y supeditado a las exigencias constitucionales que, como se ha adelantado, son muy relevantes en esta materia. La disciplina ha cambiado, fundamentalmente por las nuevas necesidades, pero también por la virtualidad de los principios constitucionales. Como consecuencia, la corrección disciplinaria ha de quedar como última *ratio*, como expresión del consagrado principio de intervención penal mínima que se traduce inevitablemente al ámbito de la potestad sancionatoria del Estado, por el cual el objetivo real de la potestad disciplinaria es no tener que sancionar¹¹⁴⁹. Así pues, esta disciplina “moderna” no es sólo obligada por la mayor efectividad, sino que viene a conformarse como una exigencia constitucional.

que “la ética militar es, pues, pesimista, colectivista, inclinada hacia la historia, orientada hacia el poder, nacionalista, militarista, pacifista e instrumentalista en su consideración de la profesión militar. Es, en resumen, realista y conservadora.”¹¹⁴⁹ Se destaca por este autor y por la mayoría de aquéllos que siguieron esta línea que la propia profesión militar inclina a estos caracteres.

Decía Lord Salisbury: “Si crees en los médicos nada es saludable, si crees en los teólogos nada es inocente, si crees en los soldados nada está seguro”¹¹⁵⁰. Para Blondel, los militares, en especial la oficialidad, tienen la característica “muy curiosa y casi esquizofrénica” de sentirse muy preocupados por la posibilidad de la guerra que siempre ven próxima, como, a la vez, nunca se consideran preparados para ella¹¹⁵¹. Es por ello, y por el temor a una posible destrucción mutua de los contendientes, que también se les contemple como pacifistas, un pacifismo nada idealista¹¹⁵². De otra parte, no puede extrañar la afirmación del nacionalismo militar, puesto que como señala Duverger su oficio es justamente la defensa de la Nación hasta el sacrificio supremo¹¹⁵³ y a decir de Huntington, el militar da por sentado que el Estado – Nación es la forma esencial de

z, “La severidad y la ejemplaridad de los castigos de antaño, imprescindibles para conservar e imponer la disciplina, ha perdido vigencia en nuestros días. Pero la atenuación del castigo y, en su caso, de la necesaria ejemplaridad, no debe ser motivo de la abolición radical de los mismos, porque conduciría inevitablemente a la relajación progresiva de la disciplina militar, paso previo para la inoperancia total de los Ejércitos.”¹¹⁵⁵

organización política¹¹⁵⁴. Será éste uno de los aspectos que atraerán la atención posterior.

De igual modo se coincide por lo general en la afirmación del carácter conservador del militar, tanto en su sentido político como en todas las facetas de la vida. Bañón y Olmeda afirman que “se trata de una organización aislada, reproductora de los valores y conocimientos heredados de una organización tradicional o primitiva en una palabra.”¹¹⁵⁵ Hay quien -con cierto exceso- mantiene que “al Ejército le cuesta cambiar. No cabe duda que, el Ejército es una colectividad cuyos parámetros de conducta resultan inalterables con el paso del tiempo”¹¹⁵⁶. Para Abrahamsson este conservadurismo del militar le lleva también a enfatizar instituciones como la familia y la iglesia¹¹⁵⁷. Sin embargo, las FAS se han mostrado flexibles y se han adaptado a la evolución técnica y a no pocas de las exigencias que los propios avances tecnológicos determinan en la propia configuración de la Institución militar¹¹⁵⁸. Como consecuencia de este carácter

erarla desde la perspectiva constitucional y advertir de modo genérico las exigencias que la ley de leyes comporta.

II. Concepción y exigencias de la ley de leyes de la disciplina militar

1. La legitimación constitucional de la disciplina militar como punto de partida

La disciplina y la jerarquía militar quedan constitucionalmente reconocidas, así como la eficacia de las FAS o la seguridad del Estado (artículos 8, 28, 29, 103, 105 CE) por lo que se configuran como bienes o principios constitucionales. Pero no hay que olvidar que la Constitución también modula el entendimiento de la disciplina y a la vez, ésta ha de armonizarse con el resto de los contenidos de la ley de leyes. Según se ha dicho, las particularidades que comporta la específica organización se fundamentan genéricamente en la necesaria máxima eficacia de la defensa militar del Estado constitucional instrumentada a través de las FAS. En este sentido, la disciplina y la jerarquía se configuran como los medios más importantes de alcanzar tal eficacia de la organización. Resulta indispensable subrayar, una vez más, el carácter instrumental tanto de las FAS cuanto de la disciplina militar, que si tiene alguna razón de ser no es sino legitimada por la Constitución. Y es que, la disciplina no se fundamenta por sí misma porque sea esencial a los Ejércitos.

conservador en su más amplio sentido, políticamente, el amor al orden y a la estabilidad llevan a la repulsa del militar de los cambios que puedan comportar cualquier agitación política, a la que fácilmente tachan de subversiva¹¹⁵⁹. Van Doorn señala que es posible que algunas ideologías, especialmente de derecha (*right wing*) atraigan la atención y el apoyo de los militares de carrera¹¹⁶⁰.

Asimismo, la inclinación hacia el poder como característica del militar no sólo se deduce de la mera atención histórica, sino también, de la tendencia –también en democracia- a influir en lo posible para mejorar las dotaciones económicas para poder tener la maquinaria militar actualizada y en las mejores condiciones para así poder evitar la guerra.

Sin perjuicio de este perfil profesional, especial interés depara el corporativismo militar así como la disciplina y los valores castrenses, que son causa fundamental de este corporativismo. Corporativismo, disciplina, valores propios y perfil ideológico son los decisivos motivantes de la divergencia civil-militar. Abrahamsson señala algunas de las causas del corporativismo castrense, como lo es el largo período de educación con lazos de amistad, la interiorización de las bases de la profesión, la existencia de unos códigos de conducta, rituales y símbolos relacionados con las tradiciones internas y percibidos como funcionales para la solidaridad y la cohesión de los cuerpos de oficiales, la existencia de revistas propias y estudios e información propios, etc.¹¹⁶¹ Como señala este autor, “antes la cohesión se mantenía sobre las características de clase comunes actualmente éstas han sido sustituidas por el corporativismo profesional.”¹¹⁶² Más tarde se aprecia cómo se lleva a la práctica una potenciación de dicho corporativismo. Asimismo, se dedicará concreta atención a la disciplina y los valores militares, dada su transcendencia tanto sociológica como jurídica. De momento, basta afirmar ahora que son causas fundamentales de distanciamiento profesional del militar respecto del resto de la sociedad.

b) Negativa a la calificación genérica del militar como antidemócrata

Huntington reparó en las inadecuadas afirmaciones de quienes consideraron que el pensamiento del militar “se opone a la democracia y que desea organizar la

dible porque los Ejércitos eficaces son esenciales para defender el Estado constitucional. La disciplina no es más que un medio para alcanzar la meta propuesta, bajo este punto de partida debe ser concebida¹¹⁶⁴. Y es necesario subrayar este aspecto porque siglos de historia y corporativismo, conjuntamente con aquél fenómeno de la sacralización de la defensa y los ritos militares empujan – comprensiblemente si se quiere, pero de forma errónea- a olvidar que los militares sirven a unos fines de la comunidad y la disciplina no es más –ni menos- que un medio para que lo hagan de forma adecuada¹¹⁶⁵.

sociedad sobre la base de la cadena de mando. Independientemente de si estas conclusiones son acertadas, el método utilizado para llegar a ellas es, a la vez, subjetivo y arbitrario¹¹⁶³. Y es que el perfil ideológico conservador no tiene por qué implicar un pensamiento antidemocrático. Bien es posible atribuir el carácter antidemocrático o contrario a las libertades a algún sector de las FAS y especialmente teniendo en cuenta las circunstancias históricas concretas y el peso del protagonismo pasado en la vida política. Sin embargo, no parece correcto atribuir este carácter como típico de la mentalidad militar¹¹⁶⁴. En el año 1928, Pumarola escribía: “Existe el prejuicio de incompatibilidad entre el Ejército y la Democracia. Realmente ese prejuicio tendría razón de ser si el Ejército hubiera permanecido estacionado y no hubiese sufrido evolución siguiendo la marcha imperiosa del progreso. Todavía hay quien cree que no puede vivir el Ejército, sin un poder regulador autocrático de los de arriba, y una obediencia ciega en los de abajo. Nada, sin embargo más opuesto a la realidad.”¹¹⁶⁵

Como señala Fernández Segado, los militares no deben extrapolar sus valores autoritarios de la disciplina al exterior¹¹⁶⁶. Los regímenes totalitarios fascista y nacional socialista –de origen civil-, no dudaron en militarizar la sociedad. Sería caer en un error pretender señalar que la tendencia del militar es extender los principios que rigen para la organización militar en la sociedad en general. Ha sido Weber quien, precisamente, ha subrayado que “la disciplina guerrera puede coincidir con muy diversas consecuencias para la organización del Estado”, pues, como recuerda, fue la imposición de la disciplina militar lo que estuvo en la base de la aparición de las formas democráticas, ya en Grecia, ya en Suiza, como de formas autocráticas como la de Esparta o el absolutismo del Estado moderno¹¹⁶⁷. De ahí que del carácter conservador del militar no es

perecedero e inmutable que deba mantenerse a ultranza y a toda costa; antes al contrario, la concepción de la disciplina militar debe actualizarse según lo demanda la operatividad de los Ejércitos modernos. Y esto es una exigencia constitucional, puesto que resulta del todo inadmisibile el mantenimiento de una disciplina militar que en el contexto actual no se fuese operativa. Así, toda reticencia a su actualización va en contra de la ley de leyes y mina la eficacia de las FAS. Del mismo modo, si se parte que la legitimación de la disciplina militar se encuentra residenciada en la Constitución misma, es como se comprende que quiebre su virtualidad cuando las órdenes sean contrarias al sistema constitucional, puesto que pierden toda legitimación y todo este sistema idóneo cae como un *castillo de naipes*, según se dijo¹¹⁶⁸.

adecuado derivar un carácter antidemocrático, puesto que un buen profesional de las armas discierne sin dudas que los principios de organización adecuados a las misiones que acomete, no tienen nada que ver con lo que es adecuado para organizar la sociedad. Que el pensamiento militar tenga mucho de hobbesiano, no implica que considere que la seguridad se obtenga como el pensador inglés afirmase.

D) Connotaciones ideológicas concretas de las Fuerzas Armadas en España

Más allá de este general perfil ideológico profesional militar que se ha puesto de manifiesto, resulta preciso observar las peculiaridades del caso español. No es menester detenerse ahora a concretar el talante conservador y antidemocrático heredado por nuestro Ejército desde el siglo XIX e inicios del siglo XX¹¹⁶⁸. Baste, por razones de proximidad temporal, hacer especial mención a una serie de factores que orientaron el perfil ideológico de nuestras FAS durante el régimen franquista, si bien, afortunadamente, las secuelas del mismo van remitiendo tras más de dos décadas de vigencia de la ley de leyes.

La identificación política del Ejército con el Estado franquista se debió a varios motivos:

En primer lugar, en la primera época del franquismo¹¹⁶⁹, el mismo régimen se identificó con no pocos de los valores típicos de toda Institución militar. Como consecuencia, necesariamente el Ejército quedaba vinculado al sistema instaurado¹¹⁷⁰. Al aplicarse métodos militares sobre la población, se producen

ho disciplinario militar. Todas estas cuestiones son las que acaban perfilando la concepción constitucional de la disciplina militar que ahora se examina.

2. La quiebra de la obediencia ante una restricción injustificada de un derecho fundamental

Todo el elemento arquitectural de la organización militar parece decaer cuando quiebra la obediencia al mando; no obstante, la desobediencia es legítima en algunos casos excepcionales generalmente definidos por órdenes manifiestamente ilícitas porque sean “contrarias a las leyes o usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución”¹¹⁷¹. Las mayores dudas aparecen cuando los órdenes son antijurídicos pero no son contrarios a estas leyes o usos de la guerra ni implican un delito. ¿Puede el militar desobedecer una orden que restrinja injustificadamente sus derechos fundamentales aunque ello no constituya delito?

serias restricciones de las libertades y derechos de la ciudadanía. En consecuencia, la identificación del régimen con el Ejército no sólo era evidente, sino directamente relacionada con la negativa vertiente antidemocrática franquista. La larga duración del período franquista incluyó variantes en la relación de la institución con el dictador y su posición en el poder político. Puede afirmarse que, en torno al bienio 1962-1963, los militares pasaron a un segundo plano¹¹⁷¹, tanto desde el punto de vista de la influencia política como presupuestaria, hay quienes incluso han calificado al Ejército como el “pariente pobre de Franco”¹¹⁷².

que ahora ocupa: la conflictiva sentencia del Tribunal Central Militar de 12 de marzo de 1997

Para examinar la cuestión procede acudir a dos resoluciones jurisdiccionales sobre los mismos hechos, una del Tribunal Constitucional y la otra, de especial significación ahora, del Tribunal Central Militar¹¹⁷². Desde el punto de vista que ahora interesa¹¹⁷², cabe describir los hechos que motivaron estas resoluciones. En noviembre de 1993 un sargento –como otros compañeros- recibió la orden de formar parte de la compañía de honores que debía llevar a cabo la parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados (“*Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos*”). Una vez concluido un ensayo general de tal parada, el día previo a su celebración, puso de manifiesto reglamentariamente su inconveniencia de asistir a tales actos en razón de conciencia. Al día siguiente –el día del acto- solicitó reglamentariamente ser relevado de la asistencia o autorizado para salir de la formación cuando el acto a llevar a cabo adquiriese cualquier tipo de contenido religioso. La primera reacción de los mandos fue señalar el carácter voluntario de la asistencia al acto, lo cual produjo el adverso efecto que veinticuatro de los convocados comunicaron razones de conciencia para eludir su asistencia al acto. Ante tal desarrollo de los hechos el mando ordenó que se cumpliera el servicio tal y como se había ordenado al principio. Ya en situación de comenzar los actos, cuatro sargentos solicitaron permiso para abandonar la formación, que fue denegado. Al anunciarse la entrada de la imagen de la mencionada Virgen, uno de los sargentos solicitó permiso para abandonar la formación, sin obtener respuesta, saludó y abandonó la formación permaneciendo fuera de la misma hasta que se reintegró más tarde en la misma para dirigirse con ella a otra sede donde continuarían los actos. En este período intermedio le fueron requeridas explicaciones por el mando y el sargento volvió a solicitar la no asistencia a los actos que iban a reanudarse, lo cual fue denegado, si bien, en esta ocasión se mantuvo en todo momento fuera de la formación. Lo mismo sucedió al día siguiente en tanto que persistían los actos religiosos. Por todo lo cual, el citado sargento fue objeto de una sanción disciplinaria de sesenta días de arresto por falta grave consistente en “falta de subordinación cuando no constituya delito” (artículo 9. 16º de la ley de régimen disciplinario de 1985)¹¹⁷³.

En segundo lugar, al constituirse el régimen autoritario, a raíz de un conflicto civil y de la existencia de dos bandos armados ideológicamente antagónicos, con el avenimiento del nuevo régimen, el Ejército sería el formado por aquél que fue vencedor, con todas las consecuencias ideológicas que de ello se derivaban. En este sentido, se establecieron diversos mecanismos para determinar la afinidad ideológica de los miembros de las FAS al sistema político autoritario. Como se dijo, la “neutralidad” política de la fuerza militar tenía como punto de partida una adhesión inquebrantable a los principios del Movimiento¹¹⁷³. Ciertamente es que las tendencias políticas de los militares durante el franquismo no fueron monolíticas; especialmente las divergencias en el seno de las FAS se dieron a partir de esta década de los 60 –sobre todo a finales-, si bien, mayoritariamente dentro de las coordenadas del régimen¹¹⁷⁴.

En conclusión, el mencionado carácter ideológico del Ejército español, en tiempos de Franco, supera *per se* al conservadurismo que Huntington afirma como propio en cualquier fuerza armada, adquiriendo una faceta antidemocrática contraria a los fundamentos del sistema constitucional. Hay que hacer todo tipo de reservas cuando se generaliza al respecto de todo el vasto elemento humano que

su objeto del proceso, el Tribunal Constitucional no declaró la nulidad de las sanciones disciplinarias de las que fue objeto el sargento.

Esta nulidad de las sanciones disciplinarias –que no fue objeto del amparo constitucional- fue acometida en la sentencia del Tribunal Central Militar de 12 de marzo de 1997. Frente a las tesis del recurrente se alegaba por el abogado el Estado que la ley sólo excusa la obediencia cuando se trata de órdenes constitutivas de delito o manifiestamente contrarias a las leyes y usos de la guerra y que en todos los demás casos se impone la represión sancionatoria de la desobediencia. En este sentido se seguía lo ya afirmado en sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 1992, “es inexcusable el deber de cumplir las órdenes, aún en el caso de que estas no fueran legítimas, salvo el supuesto de evidente ilicitud.”

En la referida sentencia del Tribunal Central¹¹⁷⁴ se recuerda que la orden o mandato emanado del superior en principio goza de una presunción de juridicidad y es vinculante siempre que cuente con los requisitos formales de competencia y forma establecida¹¹⁷⁴. Sin embargo, esta presunción se hace depender del cumplimiento del “presupuesto material [que] es que la orden no lesione manifiestamente el ordenamiento jurídico, vulnere la Constitución o imponga un comportamiento lesivo para la dignidad humana. En todos estos últimos casos cede la presunción de la legitimidad de la orden y su carácter vinculante para el inferior.” Así pues, en estas situaciones, se trata de órdenes con legitimidad sólo formal, no material y sólo el incumplimiento de órdenes legítimas puede suscitar la reprobación disciplinaria o penal.

compone una institución. No se puede omitir la dinámica autoritaria de un régimen en el que los profesionales militares no podían exponer su carrera militar desaviniendo el orden político existente¹¹⁷⁵.

El carácter pacífico de nuestra transición evitó un cambio de sistema en el que se diera algún tipo de depuración política en las FAS. Dada la no-ruptura, en alguna medida, este específico carácter conservador del Ejército español ha continuado incluso dos décadas después de la Constitución. Ello es así, ya por la permanencia en filas de quienes sirviesen en el pasado régimen, ya por una continuación de ciertos valores ideológicos en el seno de la Institución militar, ya por la herencia ocupaciona, esto es, el ingreso en las FAS de descendientes de militares. No obstante, constatada la supremacía civil en España, consolidada la democracia e integradas las FAS en las organizaciones internacionales de defensa colectiva en las que se da un firme compromiso con el sistema democrático, los efectos del peso del franquismo en la Institución militar son, en muy buena medida mitigados.

Ahora bien, si se parte de la finalidad de las FAS en nuestra Constitución, tan vinculada a los fundamentos del Estado democrático y tan desapegada de antiguos entendimientos de la “Nación” y la “Patria”, tener en cuenta el particular perfil ideológico de las FAS españolas en el del militar resulta del todo relevante. Y es que en aras de la eficaz defensa del Estado constitucional deviene necesario profundizar en una formación del militar que lo acerque a los valores constitucionales, como impone el artículo 27. 2º CE¹¹⁷⁶, de esta manera se alcanzará una definitiva inserción del elemento armado en la democracia que en última instancia deben defender. No obstante, para llevar a cabo esta socialización democrática no sólo se supone imprescindible una adecuada educación, sino que, como se dijo, resulta básico que el militar pueda vivir el mismo sistema constitucional, quedar vinculado al ejercicio de los derechos y libertades que fundamentan la democracia misma.

Se han apreciado diversos factores que conllevan una divergencia civil-militar. De entre los mismos claro está que algunos pierden su sentido en un Estado democrático. Así sucede respecto de la finalidad constitucional de las FAS que nada tiene que ver con la de tiempos pasados y que distanciaba a los Ejércitos –instrumentos de opresión del poder político- de la sociedad. Por el contrario, la convergencia civil-militar es hoy el medio más efectivo para garantizar una efectiva defensa militar del Estado constitucional. Sin embargo, el

r tanto, no pueden ser desobedecidos sin incurrir en delito de desobediencia o falta disciplinaria de insubordinación”.

De este modo, se presenta una indefinición de cuáles son las órdenes antijurídicas que sí deben cumplirse porque son “casos poco relevantes” en los que es preciso no poner en peligro la disciplina militar y la eficacia de las FAS. Pues bien, el criterio que se desprende en esta sentencia es meridianamente claro:

sometimiento a la disciplina militar y la tenencia de una escala de valores propia continúan siendo, no obstante, factores por los que persiste un distanciamiento con el resto de la sociedad. Ahora bien, como se verá, el Estado democrático exige una redefinición de toda esta escala de valores e incluso de la disciplina misma.

3. Instrumentos que contribuyen al distanciamiento civil-militar

Tal y como se ha visto, la divergencia Ejército-sociedad se da básicamente por dos motivos: razones políticas y razones inherentes a la profesión militar (corporativismo, disciplina, valores, ubicación de las dependencias militares ajenas a la población civil). Es momento ahora de apreciar cómo se instrumenta en la práctica este distanciamiento social, pues, como se verá, se hace depender en muy buena medida de decisiones de los poderes públicos.

Con relación a España, Busquets enumera las causas del aislamiento militar¹¹⁷⁷:

- precariedad económica en la que se tiene que desenvolver la vida militar.
- Herencia ocupacional, es decir, el grado de engrosamiento de las filas por descendientes de los propios militares¹¹⁷⁸.
- Endogamia social, esto es, el nivel de matrimonios celebrados por los militares entre sí y, especialmente en el caso español, de un militar con el descendiente de otro militar.
- Educación distinta a la que se recibe en el resto de la sociedad, que lleva a la socialización militar más intensa y diferente.
- Trabajo de cuartel, aislado a la sociedad.
- Viviendas militares como medio común de residencia.
- Multiplicidad de actividades recreativas y sociales endógenas llevadas a cabo por y para los militares y sus familias.
- Medios de comunicación y acciones culturales propios de carácter conservador.

Parece aconsejable centrarse someramente en algunos de éstos y otros factores no descritos.

A) Una Administración todopoderosa para el individuo. Horario de servicio, rotación y remuneración del militar: cuestiones fundamentales para configurar las relaciones civil-militares

A continuación se aprecian tres factores esenciales que determinan la separación del militar respecto del resto de la sociedad: la concepción del servicio, el sistema de rotación y traslados del militar y el modo por el que se remunera al mismo. Cada uno de ellos se hace depender en mayor o menor medida de la política seguida por las autoridades, por lo que, como consecuencia, en la mano

de dichas autoridades está la orientación efectiva de la mayor o menor convergencia querida para el militar con el resto de la sociedad.

Uno de los parámetros típicos para constatar el formato de Ejército institucional u ocupacional es el de la concepción del servicio y en concreto el horario del mismo¹¹⁷⁹. Así, en un modelo institucional de Ejércitos, prima el entendimiento de que se es militar las veinticuatro horas del día, fuera o dentro del cuartel y se esté o no llevando a cabo el ejercicio de la estricta función profesional o de la prestación del servicio obligatorio; de este modo, el militar está sometido a la organización militar se esté o no de servicio. A diferencia de éste, en el modelo ocupacional la relación del militar con la organización tiende a reducirse a su actuación respecto de la tarea que le es asignada y al tiempo de servicio, la vida del militar fuera del servicio que desarrolla no atañe a la Administración militar, siempre que no afecte a su rendimiento en el mismo¹¹⁸⁰.

La centralidad de la cuestión es decisiva para conformar las relaciones civil-militares, no en vano de esta concepción del servicio depende el alcance del sometimiento a las importantes exigencias de la vida militar, como pueda ser la sujeción al régimen disciplinario y, en general, el alcance de las restricciones en el estatuto de derechos y libertades del servidor de armas. Imaginemos por caso la exigencia al militar de no fumar por la calle, o la necesidad de sacar a muchas mujeres a bailar en una reunión social eso sí, sin juntar las mejillas o la instrucción de cómo emplear tarjetas de visita. Aunque pueda sorprender se trata de instrucciones para cadetes del Ejército sueco¹¹⁸¹. Sin tener que ir demasiado lejos

nsejable extraer de ella una pauta el futuro. Como se ha señalado en algunos apartados de este estudio, ya por la neutralidad exigida al militar como, en especial, por la disciplina militar misma, en el mundo de los cuarteles resultan afectados severamente todos los derechos fundamentales, *la normalidad en la relación jurídico-militar es la restricción de derechos*. Como consecuencia, es muy posible que cualquier orden que comporte un mandato antijurídico lo sea porque implica una restricción injustificada de un derecho o libertad. Y son muchas las ocasiones en las que en el ámbito militar se está al *filo* de la admisibilidad constitucional, cuanto menos en zonas de indefinición que sólo los operadores jurídicos y en última instancia el Tribunal Constitucional pueden resolver.

Es por ello que si pudieran ser desobedecidas las órdenes que el sujeto entendiese que vulneran sus derechos fundamentales podía ponerse en serio peligro toda la estructura organizativa jurídico militar, y con ella se iría al traste toda la eficacia de las FAS, necesaria para defender militarmente el Estado constitucional. No hay que olvidar que la eficacia de las FAS es un bien constitucional de no poca relevancia, pese a que, ni mucho menos, lo pueda todo frente a los derechos y libertades.

En la sentencia del Tribunal Central Militar analizada se señala que cuando la orden sea antijurídica y vulnere un derecho fundamental no debe ser obedecida. Sin

se apreciará el alcance de las normas militares en España en el ámbito de la vida familiar o la vida sexual. Baste adelantar que no resulta muy lejana la exigencia de una licencia para contraer matrimonio por el militar.

A principios de siglo, el alemán Mayer respecto de los servidores del Estado en general y el alcance de las órdenes de servicio afirmaba que “se excluyen las actividades que, por su naturaleza, están completamente fuera del ámbito de los asuntos cuya gestión compete al obligado o que sólo se exigen en interés personal de aquel que da la orden. Por otro lado, tampoco los actos de la vida privada del subordinado pueden ser objeto de una orden; su conducta, en este sentido, no es indiferente con respecto del servicio, pero no puede determinarse por las órdenes del superior”¹¹⁸². Sin embargo, su tratamiento específico del ámbito castrense le hizo advertir que la obligación militar “casi absorbe toda la personalidad del deudor”¹¹⁸³, situando al militar en estado de perpetuo servicio

embargo, a mi juicio, para legitimar una desobediencia cuanto menos es preciso que la injusta restricción de un derecho fundamental sea *manifiesta y notoria*. Y en modo alguno se trataba de una vulneración manifiesta. Baste decir que hasta el Tribunal Constitucional las instancias previas no consideraron que la obligación de asistir al acto religioso vulnerara la libertad religiosa del militar. Sin duda estaban en un error, pero el dato mismo delata que no se trataba de algo manifiesto y notorio.

A mi juicio sólo bajo los presupuestos muy concretos que se dieron en aquella situación puede admitirse la desobediencia: sólo estaba en juego un acto honorífico que nada tiene que ver con una actividad vinculada a la defensa militar, como tampoco lo tenía la orden de asistir al acto religioso; se trataba de relaciones disciplinarias en tiempo de paz y no había inmediatez entre las órdenes y el cumplimiento. Sólo bajo estas premisas puede entenderse que la obediencia en aquel caso tan concreto no adquiría un peso específico como para limitar un derecho fundamental. Si bien toda desobediencia pone en peligro la disciplina militar, en aquel supuesto el peligro era casi intrascendente para la defensa militar de España y la lesión del derecho fundamental, pese a no constituir un delito, había de considerarse prevalente. De ahí que una orden antijurídica que restringía derechos fundamentales del militar pudo ser desobedecida.

“aun durante la noche y en las hora de reposo o cuando tiene permiso, el soldado está en servicio activo y bajo bandera”¹¹⁸⁴. Bachelet, en este mismo sentido señala que la prestación del soldado no se limita a una actividad determinada, “sino que se extiende en cambio a una dedicación potencialmente total de la propia libertad y hasta de la propia vida”. Así en el servicio militar, “al ciudadano no se le impone sólo la obligación de la prestación personal de una cierta actividad, sino que se le impone en cambio un régimen de vida, la convivencia estable en lugares determinados, la disponibilidad continuada frente a la autoridad militar.”¹¹⁸⁵

Estos autores, claro está, únicamente advertían la realidad de los Ejércitos que contemplaban, de carácter institucional. Se trata de la versión militar extrema del modelo ideal y tradicional del corporativismo de servicio instaurado por Napoleón, por el que, como recuerda Parada, los deberes del funcionario se corresponden con el “buen funcionamiento del servicio”, regla métrica del comportamiento para lo que no son válidas limitaciones de horarios, descanso, vacaciones o cualquier otra excusa¹¹⁸⁶.

La relevancia de la cuestión es clara: un militar siempre de servicio con las consecuencias que de ello se derivan en modo alguno puede compararse a un civil, de ahí que este parámetro sea muy significativo a la hora de valorar la convergencia civil-militar. Como se verá, la ley de leyes permite una concepción de servicio de una tendencia u otra. Sin embargo, las consecuencias que de ello pueden derivarse en modo alguno son ilimitadas, ya por el principio de igualdad, ya por los derechos fundamentales del militar, todas las exigencias que se deriven de este modelo habrán de estar directamente justificadas de forma concreta en la eficacia necesaria de la defensa militar del Estado constitucional y, en todo caso, habrán de ser proporcionadas a esta finalidad. Todo ello supondrá a la postre no pocos condicionamientos a la opción por este modelo de concepción del servicio.

Otro aspecto también relevante se deriva de las grandes facultades de disposición administrativa en relación con la movilidad territorial de los funcionarios militares. Como se ha señalado, “el sistema de destinos mediante la rotación en los puestos de trabajo y el cambio de guarnición por ascenso, tiende a distanciar a los militares de sus orígenes sociales o geográficos y a crear una fuerte cohesión organizativa.”¹¹⁸⁷ La especial movilidad que se da en el Ejército fuerza una mayor unidad organizativa y social de los miembros de la institución, si bien, al precio del distanciamiento de la población¹¹⁸⁸, con la que no se llega a

spirada sin duda en una ferviente convicción en los derechos fundamentales, fundamentos del Estado democrático.

Respecto de la posible desobediencia de órdenes que no impliquen delito valgan las siguientes pautas que se aquí se consideran:

establecer un contacto definitivo. La rotación de puestos es algo propio de una Administración de carácter estatal, si bien ésta se agudiza cuando se trata de la Administración militar. Como más tarde se aprecia desde la perspectiva constitucional, se trata de una medida admisible en razón de su funcionalidad, sin perjuicio de que en sus aspectos concretos sea fiscalizable jurídico-constitucionalmente.

También en esta dirección, resulta relevante examinar otro factor definitorio de un formato de Ejército, el tiempo de pertenencia en filas del militar. Por lo general, un modelo institucional implica una dedicación vitalicia al servicio de armas, por el contrario, en el formato ocupacional, no es extraña la posibilidad de una dedicación castrense relativamente corta y el antiguo militar pasa a desempeñar otros empleos a lo largo de su vida. Desde la perspectiva constitucional, de nuevo las posibilidades del diseño de la carrera militar por los poderes públicos es, como se verá, muy amplio. Sin embargo se plantean cuestiones concretas, como lo es el abandono de la profesión militar que es preciso analizar desde el enfoque constitucional.

Lo mismo sucede, aunque a este respecto las exigencias constitucionales son mayores, cuando se trata del sistema retributivo para con los servidores de armas. Éste es un factor que actúa de forma decisiva sobre el distanciamiento efectivo del militar del resto de la sociedad¹⁸⁹. Básicamente se pueden distinguir dos sistemas remuneratorios: en primer modelo es aquél en el que se retribuye en consonancia con el mercado y la capacidad exigida para desempeñar el mando. Se trata del modelo retributivo propio de un formato ocupacional (convergente) de Ejércitos. Los salarios de mercado -más elevados que en el otro sistema- no se acompañan de ventajas y *privilegios* de aquél (vivienda, comida, etc.), sino que las facilidades de vivienda, por ejemplo, responden objetivamente a las exigencias funcionales de la vida militar, sujeta, como se ha señalado a continuos traslados.

El segundo modelo es el sistema retributivo propio de un formato institucional (divergente): se trata de una remuneración dineraria que se sitúa por debajo del mercado y no corresponde plenamente con la capacidad del sujeto. Y es que en este sistema el servicio castrense es, en la teoría, una entrega idealista no sujeta

- la desobediencia en tiempos de guerra debe entenderse limitada a las restricciones de derechos fundamentales que comportasen un delito o contravención de los usos y leyes de la guerra por parte del mando.

- si no hay una inmediatez, hay que intentar por todos los medios salir de la duda de la constitucionalidad de la restricción del derecho fundamental que se trate y sólo desobedecerla si no cabe la más mínima duda de su inconstitucionalidad.

a las leyes del mercado ni al estímulo de los bienes materiales¹¹⁹⁰. No obstante, este salario relativamente precario se ve complementado con otras retribuciones en especie -en sentido amplio-. En este segundo sistema, el militar disfruta de una serie de ventajas o privilegios que no alcanzan a otros colectivos. Estas ventajas se dan en forma de grandes facilidades en vivienda, residencias, sanidad, economatos, comida, prestaciones de carácter recreativo, educativo y cultural, etc. Estos privilegios suelen disfrutarse tanto por el militar en sí como por sus allegados. Este formato retributivo no es ni más ni menos que el modelo hegeliano para los aparatos de poder estatal que, según el alemán, “deberán estar ocupados por sectores sociales liberados de las ataduras, miserias y egoísmos de la sociedad Civil, por grupos situados “por encima” de las contradicciones económicas de los ciudadanos normales”¹¹⁹¹.

En el marco del alejamiento de la sociedad que se está tratando, las diferencias de uno y otro sistema retributivo no son en absoluto desdeñables. No pueden desconocerse los efectos sociales que tiene el hecho de estas prestaciones en especie; éstas llevan al militar a distanciarse del resto de la sociedad y a fortalecer los vínculos con el colectivo castrense. Se vive con militares, se compra con militares, los hijos van a los mismos colegios, las actividades recreativas, sociales y culturales se llevan a cabo por y entre militares. Éstos, dado su nivel adquisitivo, no desprecian las posibilidades y ventajas que se les ofrecen en todos estos ámbitos, tan elementales del desarrollo de la vida social. Este sistema remuneratorio institucional divergente fue el seguido en España cuanto menos, hasta el avènement de la democracia¹¹⁹².

ción como por sus límites en un Estado democrático. Es preciso armonizar la disciplina, sin la cual no hay eficaz defensa militar, con los derechos fundamentales, sin los cuales no hay Constitución. En este sentido es interesante reproducir un extracto de un voto particular a la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1994 en el que se aprecia la necesidad de excluir un concepto de disciplina militar que se creyera de valor superior respecto de los derechos fundamentales. Esto es, se afirma la necesidad de dejar atrás tradicionales concepciones de la misma que no pueden ser admitidas en el Estado social democrático de Derecho que configura nuestra Constitución:

B) El acceso a la profesión militar: autorreclutamiento y herencia ocupacional

Se ha hecho referencia a una Administración de la que se hace depender el horario, el lugar y condiciones de trabajo del militar, una disponibilidad y movilidad permanentes exigidas por la propia funcionalidad y eficacia, pero que somete la vida del militar a condicionamientos las veinticuatro horas, así como desarraiga al militar y a los suyos y los aleja continuamente tanto de sus orígenes como de los lugares donde se van estableciendo de forma paulatina. También, ha sido puesto de manifiesto cómo un modelo retributivo determina la integración social del militar.

Interesa manifestar ahora otro factor decisivo: la posibilidad de que quienes ejercen la profesión militar sean a la vez descendientes de militares. A este fenómeno se le ha denominado *herencia ocupacional*. Asimismo, cabe también hacer mención del fenómeno del *autorreclutamiento*, en el sentido del acceso a niveles superiores por militares que ya ocupaban puestos inferiores¹¹⁹³. El primer caso supone otro factor determinante que contribuye a distanciar al mundo civil del mundo militar.

Las motivaciones del fenómeno son diversas. Amén de causas sobre las que las decisiones de los poderes públicos son menores, como pueda ser la acendrada vocación militar de los hijos de militares, hay toda una serie de instrumentos en manos de las autoridades para favorecer esta endogamia militar, se puede aducir genéricamente los siguientes: en primer lugar, las facilidades de acceso a familiares de militar, en segundo lugar, la potenciación del conocimiento de la carrera militar por la sociedad civil, no sólo para soldados, sino para todos los cuadros de mando. Destaca en especial, en tercer lugar, la fijación de edades máximas muy tempranas para poder entrar en el Ejército. De este modo se limitan las posibilidades de acceso a quienes no tengan un conocimiento desde la adolescencia de la carrera militar y, sobre todo, se asegura el efecto socializador de la formación militar, puesto que a tales edades la interiorización y asimilación de los valores militares es mucho mayor¹¹⁹⁴. Como se ve, no se trata de una mera tendencia social que escapa al diseño del reclutamiento por los poderes públicos, sino de toda una serie de acciones que quedan bajo su ámbito de decisión.

Y hay que señalar que no se trata de una cuestión baladí, no en vano casi dos tercios de los cuadros de mando superiores en España proceden de familias militares. Diversos autores han puesto de manifiesto el alto índice de herencia ocupacional en España, ya no sólo en el pasado, sino en la actualidad¹¹⁹⁵.

Los efectos de este fenómeno se advierten con facilidad. En principio suponen una transmisión generacional de la propia separación entre el militar y el resto de la sociedad, con todas sus consecuencias. “El hecho de que una gran parte de los cuadros militares se reclute en el seno de las familias militares puede reforzar actitudes y comportamientos conservadores, tanto en sentido organizativo

como en el político”¹¹⁹⁶. Se deja en un segundo plano el origen social, lo que prima es que quede fortalecido el carácter de institución corporativa. Esto se consigue con el autorreclutamiento o herencia ocupacional¹¹⁹⁷.

Del distanciamiento social, como señala Blanco Ande, se deriva una incompreensión mutua entre uno y otro colectivo y una distorsión de la realidad social por parte de los militares¹¹⁹⁸. A todas luces parece adivinarse que la consecuencia de una elevada herencia ocupacional es la continuidad e incremento del corporativismo militar así como del perfil ideológico de los servidores de armas. No parece sencillo romper este círculo vicioso del aislamiento social continuado; esta prolongación generacional puede incluso

en el núcleo esencial de nuestro ordenamiento jurídico- se protegen sólo intereses particulares, sino también los más generales y esenciales intereses de la comunidad, ni cabe decir, en consecuencia, que existan valores de superior jerarquía en el ámbito castrense -ni en otro ámbito alguno- que merezcan mayor protección que aquellos derechos y libertades. La importancia de la disciplina para los Ejércitos puede justificar que los militares estén sometidos a ciertas limitaciones, de una parte, deben ser proporcionales a las finalidades que con ellas se pretende conseguir y, de otra, deben respetar, de acuerdo con el artículo 53. 1º CE, el contenido esencial de los derechos excepcionalmente restringidos [...] No creemos, pues, que [...] quedare en entredicho la propia esencia de la disciplina militar”. Quedaría superado solamente un cierto concepto de la disciplina militar”¹²⁰⁰.

comportar la intensificación del cultivo de estos caracteres que convierten al Ejército en un ente altamente corporativo.

No obstante, tampoco puede entenderse que, como consecuencia de ello, se perpetúe imponderablemente al Ejército como colectivo cerrado. Son diversos los medios y modos por los cuales se puede contrarrestar este continuismo corporativo. Así, tanto una especial observancia del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos así como una adecuada educación del militar que evite fortalecer innecesariamente el corporativismo debe conllevar el progresivo acercamiento del colectivo castrense con el resto de la sociedad.

De nuevo, los márgenes de actuación de los poderes públicos no son limitados, pero en esta parcela se da una especial afectación de los contenidos constitucionales puesto que el acceso a un oficio público está supeditado con nitidez a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Como se verá, nuestra ley de leyes impone no pocas exigencias sobre la materia.

Concluye ahora el examen desde perspectivas no apegadas al enfoque jurídico. Como se anunció, se entendía imprescindible observar estos aspectos puesto que de lo contrario algunas cuestiones pasarían probablemente inadvertidas si se enfocase la materia desde planteamientos jurídicos formalistas. Es momento, pues, de analizar la proyección constitucional sobre todas estas cuestiones. En el presente capítulo, en primer lugar, se incluye una referencia general al alcance del principio de igualdad sobre las FAS y el Derecho militar, en tanto se trata de la piedra angular de la convergencia civil-militar. En segundo lugar, se examinan con profundidad las exigencias constitucionales respecto de la composición social de los Ejércitos, factor básico con el que se perfilan las relaciones de las FAS con el resto de la sociedad. Ya en los siguientes capítulos se abordan cuestiones a las que también se ha hecho referencia, como lo son las exigencias de la ley de leyes respecto de la organización militar y, en especial, la concepción constitucional de la disciplina militar. En el último capítulo se analizará la concepción constitucional de los valores castrenses y la enseñanza en las FAS –otros de los parámetros definitorios de un modelo de Ejército–.

II. Exigencias constitucionales respecto del acceso y composición de las Fuerzas Armadas

1. La premisa de la que partir: la aplicabilidad del principio de igualdad sobre las Fuerzas Armadas y el Derecho militar

Como a lo largo del presente estudio se ha constatado, en general, es la naturaleza de las misiones que tienen asignadas las FAS la causa principal de la singularidad del Derecho militar, en la medida que exige a éstas una particular organización y medios para poder llevarla a cabo con la necesaria eficacia (disciplina, jerarquía, unidad, valores específicos, etc.). Asimismo, de modo secundario, la especificidad castrense se fundamenta en la particular posición

política que debe guardar la Institución militar y, por ende, sus miembros, en beneficio de la calidad democrática del sistema político constitucional, en razón del hecho de que las FAS son la institución principal portadora de las armas del Estado. En consecuencia, el ciudadano militar, sometido a un diferente trato respecto del resto de ciudadanos en virtud del particular ordenamiento castrense, acaba en mayor o menor medida distanciado del resto de la sociedad.

A) Las conclusiones de un trabajo previo sobre la aplicabilidad general del principio de igualdad para el ámbito castrense

En estos términos, en otro trabajo he tenido la ocasión de abordar con profundidad las posibilidades de afrontar el singular fenómeno jurídico militar desde la perspectiva de la igualdad¹¹⁹⁹. Se trató de examinar hasta qué punto un valor superior, principio jurídico y derecho reconocido en la ley de leyes, como lo es la igualdad, ha entrado en la parcela militar, y lo que es más, se apuntó en qué direcciones y con qué intensidades puede seguir haciéndolo. Dicha tarea que hasta la fecha no se había llevado a cabo en España, más allá de la polémica cuestión del sexo. Es por este motivo que a continuación me permito únicamente referir algunas conclusiones que se desprendieron de este estudio a la par de complementar diferentes facetas del principio de igualdad allí no examinadas y que, precisamente, están más directamente vinculadas con los objetos del presente capítulo¹²⁰⁰.

En aquella obra, no se trataba en modo alguno de un *alegre canto* a favor de un trato igual de lo civil y lo militar, desconociendo las hondas singularidades que recaen sobre los Ejércitos. Se pretendía operar un profundo y, si se quiere, atrevido análisis del papel que jurídicamente puede llegar a jugar la igualdad en la esfera militar, con una buena dosis de visión de futuro. Todo ello en la inteligencia de que una adecuada entrada de la igualdad jurídica en el mundo de los cuarteles supone un factor de convergencia civil – militar, una contribución al máximo acercamiento posible que puede llegar a darse entre las FAS y la sociedad a la que sirven y de la que forman parte.

Para ello, como es lógico, era preciso aproximarse a la noción jurídica de la igualdad, para lo cual no se podía más que recoger los importantes materiales doctrinales y jurisdiccionales. Había que intentar escindir lo que supone la igualdad formal y material, siendo la primera la que se iba a situar como prisma de análisis de la realidad jurídica militar. Básicamente se centró la materia en el derecho subjetivo a no recibir un trato no discriminatorio respecto de un bien o derecho concreto. De este modo, había que formularse la siguiente pregunta: ¿cuándo se entiende que se ha producido una discriminación? Así, se arribó a las conclusiones a las que ha llegado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacionales.

Desde estos sectores se han ido formulando unos criterios por medio de los cuales se puede llegar a advertir cuándo se produce este atentado a la igualdad formal, reconocida en el artículo 14 de nuestra norma básica. Estos parámetros se

resumen básicamente en la necesidad de constatar la existencia real de trato diferenciado y que el mismo no cuente con una finalidad razonable o que, asimismo, no pueda reputarse congruente o proporcional. Ahora bien, en modo alguno se trata de una fórmula matemática que se pueda aplicar esperando un resultado cierto. Los criterios políticos y sociales que imperan en cada momento histórico determinan el sentido de la valoración de cuándo se entiende que se produce una discriminación con base a estos conceptos abstractos, amén de la coyuntura de cada caso particular. Con virtudes o sin virtudes, éstas eran las herramientas generales con las que trabajar, confiando que su fundamento en la razón las hiciera útiles para analizar la singularidad del Derecho militar.

Una vez atendido someramente uno de los elementos nucleares del estudio, la igualdad, había que contrastarla con la grave repercusión de la particularidad de lo castrense en el estatuto de derechos y obligaciones del militar, bien *diferente* del resto de los ciudadanos. Así pues, se pasaba a hablar de especialidad del estatuto del militar en relación con el resto de los sujetos que componen la sociedad; y tal fue el punto de vista nuclear de aquél libro cuyas conclusiones ahora se refieren: el diferente tratamiento del militar respecto a los demás constituyó la puerta de entrada del análisis de la igualdad. En este orden, se efectuó un exhaustivo análisis del seguimiento doctrinal y jurisprudencial del Derecho militar desde la perspectiva del principio de igualdad. ¿O es que acaso no rige el principio de igualdad en los ejércitos? Obviamente sí.

Ante la ya comentada desatención doctrinal de la materia en España, forzosamente, la jurisprudencia constitucional iba a constituir una fuente de análisis, aunque no por su voluntad, sino forzada por las peticiones de las partes, que en no pocas ocasiones, alegaron la vulneración del artículo 14 CE por el diferente trato recibido por la condición de militar.

Siguiendo la jurisprudencia, los puntos de referencia eran varios. De una parte, militares que invocaban su igualdad en relación con el diferente tratamiento que reciben respecto de otros ciudadanos en general, o bien con relación otros funcionarios públicos en particular. Cuestiones como la diferente jurisdicción a la que quedan sometidos los militares, su diferente tratamiento penal, sus límites particulares en sus derechos y libertades de naturaleza política o bien el mero tratamiento laboral diverso han generado una abundante jurisprudencia de nuestro alto Tribunal. Había que acudir, pues, al contenido de la misma, en buena medida descorazonador, ineludible objeto de crítica.

Y llevando a cabo tal investigación jurisprudencial, se verificó cómo aquellos criterios conceptuales urdidos por el mismo Tribunal para determinar la existencia de un tratamiento discriminatorio (efectivo trato diferente, finalidad admisible, congruencia, proporcionalidad), en apariencia tan claros como sencillos de aplicar, quedaban difuminados sino completamente olvidados en los autos y sentencias analizados.

En esta dirección, se puso de manifiesto cómo, en no pocas ocasiones, sin un criterio claro, el máximo intérprete zanja el análisis de la igualdad por la mera consideración de que no se puede comparar a los militares con otros funcionarios o el resto de la ciudadanía de a pie. Lo peor es que lo que no es comparable para el Tribunal en unos supuestos, en otros sí parece serlo. Son, por el contrario, excepcionales las ocasiones en las que el Tribunal sí que entra a explicar con detalle porqué no existe la posibilidad de efectuar la comparación.

Los asuntos que superan esta *primera criba*, debieran pasar a ser estudiados desde los parámetros de la finalidad, congruencia y proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, se constató cómo no siempre el Tribunal ha seguido este camino -aparentemente tan claro- para someter a su juicio la posible discriminación del diferente trato del militar. Por lo general, le ha bastado aludir de forma genérica a “las finalidades de las FAS” como *remedio mágico* que justifica todo tratamiento específico de lo militar, sin entrar en mayores consideraciones. Pero esto no es todo, la deficiente actuación del Tribunal culmina cuando llega a analizar la proporcionalidad estricta de la medida diferente que se aplica al militar, en razón de una finalidad. Quizá sea la proporcionalidad el verdadero *talón de Aquiles* del Tribunal. Y es que si bien es posible entender que lo militar y lo civil por necesidad deben recibir un diferente trato en muchas cuestiones, este diferente trato debe ser el mínimo necesario -en aras de una necesaria convergencia civil-militar-. Por ello, no siempre debieran justificarse las graves diferencias que se dan entre el ordenamiento común y el militar; siendo ahí, precisamente, donde entra en juego la proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, si ya es muy difícil encontrar alguna resolución en la que se aluda a la proporcionalidad, ni una sola vez el Tribunal entiende desproporcionado el diferente trato conferido al miembro de la institución castrense.

Así pues, no fueron escasas las críticas vertidas en aquella obra a la obra jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Lo que en apariencia no era más que la aplicación de un sencillo escrutinio para advertir si la medida diferente era o no discriminatoria, dista mucho de suponer la aplicación de una fórmula que nos dicte el resultado positivo o negativo. El Tribunal no siempre aplica la fórmula, no siempre la aplica bien y ni siquiera cuando la aplica bien le da resultados semejantes.

No obstante, aquel estudio no podía quedar ahí, en la formulación de una fácil crítica de la evolución seguida hasta la fecha. Como es sabido, la crítica por sí poco aporta. Partiendo de la misma era menester formular algunas posibles soluciones de cara al futuro, ¿tiene alguna virtualidad afirmar el principio de igualdad para los Ejércitos, o sólo tiene cabida cuando se trata de las cláusulas específicas de no discriminación? La respuesta, a mi juicio, debía ser positiva: el principio de igualdad tiene una potencial aplicación en el ámbito militar que va más allá de su mera formulación para los casos de discriminación religiosa, por razón de sexo, raza, etc. Ahora bien, era imprescindible delimitar su posible campo de actuación.

En este sentido, se consideró que era posible comparar al militar tanto respecto del resto de los ciudadanos cuanto respecto de los distintos servidores públicos. Y lo que es más, que era factible analizar la admisibilidad de los tratos diferentes dentro de la propia institución militar, no sólo para las distintas situaciones administrativas, sino también respecto de los distintos empleos y diferentes Armas, Cuerpos o Ejércitos. La comparación es, pues, viable respecto de todos los puntos de referencia; lo que importa es apreciar sobre qué materias el trato diferente que se da entre civiles, funcionarios y militares puede ser fiscalizado desde el criterio de la igualdad. Es respecto de esta cuestión sobre lo que se establecieron algunas consideraciones.

En primer término, se entendió oportuno excluir del ámbito del principio de igualdad todo aquello que afecta a los derechos fundamentales del militar y no implique la atención de las prohibiciones específicas de no discriminación. Así pues, queda excluido del criterio de la igualdad un ámbito cualitativa y cuantitativamente muy importante del Derecho militar. No en vano, la particularidad del ordenamiento castrense reside en buena medida en sus constantes limitaciones de los derechos fundamentales del militar (Derecho penal, disciplinario, estatuto político, etc.) El criterio para afirmar esta exclusión era claro: la mejor protección de los derechos fundamentales que se otorga cuando la cuestión se analiza como un problema de límites a los derechos, de ahí que no haya que acudir al principio de igualdad. Un análisis serio desde esta perspectiva de los derechos fundamentales también debe implicar una mayor convergencia del ciudadano militar respecto del resto de la sociedad, pues, no olvidemos, la igual dignidad de todos los seres humanos está en la base del reconocimiento de los derechos y libertades. Ahora bien, precisamente a fin de que tal convergencia se dé con mayores garantías, se observó que no tenía que articularse jurídicamente a través de la igualdad.

Excluida una parte tan importante del estatuto del militar, había que observar qué es lo que sí debe instrumentarse a través del principio de igualdad. Así, se estimó cómo la igualdad puede erigirse en la herramienta que aproxime el estatuto laboral y funcional del militar con el resto de la sociedad. Igualmente, aunque pueda llegar a sorprender, no se excluyó la posibilidad de invocar la igualdad dentro de los ejércitos, y no sólo en razón de las distintas condiciones laborales de unos y otros militares. Claro está que la disciplina y la jerarquía dificultan un tratamiento igualitario en el seno de los ejércitos, no obstante, la cuestión parece residir en el grado admisible de diferenciación entre lo que son personas con igual dignidad. Del mismo modo, la igualdad puede llegar a proyectarse por cuanto a las diferencias entre los distintos Ejércitos, Cuerpos y Armas que hay en las FAS. Así pues, se afirmó que la igualdad no sólo puede jugar un importante papel para analizar el régimen militar respecto del ordenamiento común, sino que también puede operar con mayor o menor intensidad *puertas hacia dentro*, y ello, cabe insistir, sin que suponga atentado alguno contra caracteres esenciales de las FAS,

los imprescindibles para el buen desempeño de las misiones que constitucionalmente tienen asignadas.

B) El paso a un análisis concreto relativo al acceso y composición de los Ejércitos y algunos concretos supuestos

Una vez expuesta la premisa general del posible alcance del principio de igualdad en el marco de la Institución militar, es momento ya de detenerse en cuestiones concretas de indudable interés a la hora de abordar el modelo constitucional de FAS con relación al acceso, permanencia y composición de las mismas.

La condición objetiva de pertenencia a las FAS se adquiere por diferentes vías, siguiendo la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Militar Profesional. Así, tienen la condición militar los militares profesionales, esto es, los militares de carrera, de complemento o los profesionales de tropa y marinería (art. 2), quienes son así considerados una vez superan los planes de formación correspondientes (arts. 89 y 92) o, en su caso, reúnan los requisitos legales estimados¹²⁰¹. No obstante, la condición militar la adquieren una vez se incorporan a las FAS en calidad de alumnos de la enseñanza militar de formación (art. 1. 2º), si bien, no se consideran militares profesionales hasta la superación de dicha enseñanza. Asimismo, son miembros de las FAS los reservistas temporales y voluntarios cuando sean activados y se incorporen a los Ejércitos (art. 175. 1º) y los reservistas obligatorios que se incorporen a las FAS (art. 183). Por último, son también miembros de las FAS quienes se incorporen a los Ejércitos en virtud de la prestación del servicio militar obligatorio (Disposición transitoria decimooctava).

Ahora resulta de interés es manifestar los condicionamientos constitucionales de este acceso a la condición de militar, en especial teniendo en cuenta todo lo afirmado con anterioridad. En esta dirección, la suspensión del servicio militar ya hecha efectiva¹²⁰², resta interés a una atención del mismo, que no obstante, se

tas sentencias como la 235/1998, de 14 de diciembre, el Tribunal ha recordado la necesidad de afirmar el alcance general de los derechos fundamentales frente a los valores militares de la disciplina y la jerarquía¹²⁰².

Asimismo, y con singular relevancia, hay que subrayar la importancia de la sentencia 115/2001, de 10 de mayo, en tanto en cuanto insiste en la necesidad de reubicar a la disciplina militar como elemento fundamentador de las restricciones de derechos fundamentales. Y es que, en esta ocasión el Tribunal ha escapado de la fácil alusión de la importancia de la disciplina para las FAS para justificar cualquier límite. En esta sentencia insiste en la necesidad de preguntarse para el caso concreto, en qué concreta medida se lesiona la disciplina militar (FFJJ 9º-12º). Más allá del acierto concreto de la sentencia, a mi juicio resulta del todo positiva frente a la tradición de aludir la disciplina como *ungüento mágico* que casi todo lo vale. Como

opera puntualmente en este estudio. Por el contrario, esta decisión de los poderes públicos españoles a la que estaban habilitados constitucionalmente¹²⁰³ impone la atención de una cuestión que hasta ahora no tenía más que una importancia residual: ¿puede un extranjero formar parte de las FAS españolas? Y es que la carencia de personal para llevar a buen puerto esta histórica profesionalización impone analizar la constitucionalidad de una medida que permitiese a los no nacionales el acceso a las FAS –en especial, como tropa y marinería profesionales-, posibilidad que incluso se ha barajado.

Al margen de esta parcela, son diversas las cuestiones que centran ahora el interés: las posibles discriminaciones que pueden producirse por cuanto a la fijación de diversas edades como requisito para el acceso y, en especial, la circunstancia del sexo en las FAS.

Cabe señalar un principio que debe orientar la atención relativa al acceso y composición social de las FAS, se trata de una idea formulada –aun de soslayo– por Alonso Báquer a mi juicio fundamental: “La composición social de las Fuerzas Armadas debe reproducir en su corte transversal la estructura de la comunidad política.”¹²⁰⁴ Pero lejos de proclamaciones retóricas que luego quedan diluidas aludiendo a la “naturaleza de los Ejércitos” o “la máxima eficacia de la defensa militar”, se trata de un principio que se justifica en beneficio de la eficacia de la defensa militar del Estado democrático, que tendrá muchas mayores garantías de llevarse a cabo adecuadamente en tanto la conexión de los Ejércitos con toda la sociedad sea mayor y sus bases sociales no se conformen por sectores reducidos y aislados de la población.

2. La premisa particular: el acceso a la función pública militar en condiciones de igualdad para el ejercicio de funciones públicas bajo los criterios de mérito y capacidad (artículo 23. 2º CE)

El artículo 23. 2º CE, dispone que los ciudadanos “tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.” Claro está que la defensa militar es una función pública y por tanto queda en el marco de este precepto¹²⁰⁵. El mismo se vincula de forma inmediata con el principio de igualdad formal reconocido en el artículo 14 CE y, de otra parte, con el artículo 103. 3º CE, en cuanto dispone que “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

El Tribunal Constitucional ha interpretado de forma reiterada este derecho en el sentido que supone una concreción del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE¹²⁰⁶. Obviamente este derecho no implica que cualquier ciudadano

a carga de más buenas razones que queden alejadas de tópicas sacralizaciones de la disciplina¹²⁰⁶.

Ni más ni menos que se trata de los “dos pies” en los que se mueve el Derecho militar¹²⁰⁶. Duverger afirma que “es difícil aplicar a su organización [militar] todas las normas rectoras de una comunidad organizada democráticamente pero ello no quita, sin embargo, el que muchos de los principios inspiradores de estas normas puedan y deban presidir la vida y la actividad castrense, siempre que no mermen la capacidad operativa de los Ejércitos, que constituye su razón de ser”¹²⁰⁶.

Es preciso optimizar y maximizar tanto la eficacia de las FAS y su máxima expresión que es la disciplina con el resto de los contenidos de la ley de leyes. Estos contenidos constitucionales, en ocasiones, ostentan jurídica y axiológicamente una primacía genérica frente a aquéllos (así, por ejemplo los valores superiores del artículo 1. 1º o la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, como reconoce el artículo 10. 1º). De ahí que el punto de partida imprescindible no es otro que el de operar todos los esfuerzos para afectar en la mínima medida posible los derechos y libertades de los servidores de armas. Dado que la natural relación entre la disciplina y los derechos es la colisión, en los casos en los que exista realmente un conflicto deberá acudir a las ya mentadas técnicas de ponderación que rigen para los supuestos de colisión, en particular a los criterios: necesidad, congruencia, proporcionalidad¹²⁰⁶. Básicamente se trata -como en otros momentos se ha afirmado- de desterrar aquellas fórmulas –casi cláusulas de estilo- que parecen poderlo todo frente a los derechos fundamentales. Por el contrario, hay que esforzarse en justificar con profundidad y concreción por qué en cada caso determinado un derecho o libertad queda limitado en aras de la eficacia de la institución armada. Así, la referencia a la necesidad, congruencia y proporcionalidad resultan básicas para desterrar abusos y arbitrariedades sobre una falsa justificación de la disciplina, como Locke acertara a adelantar¹²⁰⁶.

tenga derecho a acceder a la función militar en los términos que considere oportuno, sino “con los requisitos que señalen las leyes”. Lo que la Constitución establece es un derecho de configuración legal. El legislador puede restringir el ámbito de quienes pueden optar a la condición de militar profesional estableciendo distintos requisitos. Ahora bien, “interpretado sistemáticamente con el segundo inciso del artículo 103. 3º CE [mérito y capacidad], impone una obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad” (sentencia 293/1993). De manera que el establecimiento de otros requisitos para acceder a la función pública en tanto no se legitimen en este fundamento deben considerarse discriminatorios.

Asimismo, el Alto Tribunal también ha afirmado que:

“La exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del art. 23. 2 de la Constitución Española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones *se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas* [...], pues tales referencias son incompatibles con la igualdad.”¹²⁰⁷

De este modo, las convocatorias no pueden predeterminar a favor de un individuo o grupo restringido el resultado del proceso de selección de quiénes acceden a la función pública, en nuestro caso la militar.

Igualmente, en virtud del artículo 23. 2º CE se garantiza el derecho a la permanencia en la función pública, de la cual el sujeto sólo podrá ser separado en razón de los requisitos y procedimientos establecidos al efecto¹²⁰⁸. Finalmente,

Los mayores problemas se producen respecto de la regulación y aplicación del régimen disciplinario. Sin perjuicio de remitirse a diversas obras que abordan el tema con exhaustividad sobre la concepción constitucional del Derecho disciplinario militar resulta preciso efectuar algunas consideraciones.

4. La modulación constitucional de la disciplina militar en su vertiente negativa: las exigencias respecto del régimen disciplinario castrense

A) La disciplina es el bien jurídico esencialmente protegido por el Derecho disciplinario

El Derecho disciplinario militar no tiene como única finalidad velar por la disciplina militar, si bien, en el marco castrense ésta finalidad es básica para el Derecho disciplinario. Dada la naturaleza de la jerarquía y la disciplina militar que impregnan todas y cada una de las relaciones en el ámbito castrense, directa o

como ha considerado el Tribunal Constitucional, en razón de estos contenidos, el derecho reconocido en este precepto tiene un “carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último término ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebra la igualdad” (sentencia 293/1993, FJ 4º).

3. ¿Podría beneficiarse a los familiares de un militar para el ingreso en la función pública?

Como se ha señalado, un instrumento para fomentar el corporativismo lo constituyen las facilidades en el acceso a la función militar para los hijos de familia castrense. En el pasado, las normas fomentaban esta herencia ocupacional dando notables facilidades a los hijos de militares¹²⁰⁹. Al margen de las medidas

indirectamente la disciplina militar queda de algún modo afectada cuando se contraviene cualquier deber militar o se produce cualquier irregularidad en el servicio¹²⁰⁸.

El centro nuclear de la protección del Derecho disciplinario es la disciplina ya se trate de la disciplina para dentro de la institución (institucional)¹²⁰⁹, ya se trate de la disciplina como subordinación a la Constitución y a los poderes democráticos (suprainstitucional)¹²⁰⁹. Sin perjuicio de ello, con el Derecho disciplinario se protegen variados bienes jurídicos con mayor o menor conexión con este principio esencial de la Institución militar. Así, entre las conductas sancionables se observa la protección más genérica de la eficacia de las FAS¹²⁰⁹ (a veces inescindible de la disciplina misma), la protección de la uniformidad¹²⁰⁹, de la cobardía¹²⁰⁹ o de la dignidad militar¹²⁰⁹. También se tipifican diversas conductas que lo que erosionan es el bien jurídico de la seguridad militar¹²⁰⁹. Asimismo, en diversas sanciones se protegen los bienes y equipos militares¹²⁰⁹ o de modo más genérico se pretende la preservación del orden¹²⁰⁹.

Otro de los bienes jurídicos protegidos por medio del derecho disciplinario es la neutralidad militar¹²¹⁰ y, como no podía ser de otra forma, los derechos y libertades de los miembros de las FAS también son guarnecidos por el Derecho disciplinario¹²¹⁰.

formales, claro está, las posibilidades de este favorecimiento corporativo han estado presentes más *de facto*, que *de iure*, como supone el ejercicio de *influencias* que no ha sido, ni mucho menos, exclusivo de la Administración militar. Ahora bien, desde el Derecho la ilicitud de estos deleznable empleos de las facultades públicas son de difícil análisis, si bien, los diseños normativos permiten en mayor o menor medida estas vías de hecho. Así, por ejemplo, cuanto menos centralizado está el acceso a la función pública en general, son diversos los mecanismos que pueden darse para ejercer una *influencia* y facilitar el acceso a la misma.

Cuando la supremacía civil no era aún efectiva en España, los militares gozaban de una posición de dominio de las cuestiones institucionales propias, como lo era el acceso a la función militar. Sin embargo, conforme se consolidó la primacía civil se dio un importante desarrollo en la regulación y en la práctica del acceso a la formación militar. Frente a una normativa dispersa de cada Ejército, que comportaba importantes agravios comparativos, se emprendió la tarea de lograr la efectividad de lo dispuesto en los artículos 23. 2º y 103. 2º CE. Así, se unificó y homogeneizó el sistema de ingreso en la carrera militar¹²¹⁰. En consecuencia, al centralizarse el acceso a la formación militar, las posibilidades de influencia *de facto*, cuanto menos se mitigaban. Además, formalmente, se suprimieron antiguos privilegios -como las *plazas de gracia* o los requisitos diferentes para el acceso para hijos de militares¹²¹¹- a todas luces inconstitucionales. No en vano la existencia de plazas de gracia para el ejercicio de la función militar implican una total exención de las exigencias de mérito y capacidad. Asimismo, el establecimiento de requisitos diferenciados para hijos de

se ha sido bien relevante¹²¹¹, configurando la concepción constitucional de esta vertiente negativa de la disciplina militar.

En este sentido se ha afirmado que “La *ascendencia constitucional* ha sido fundamental en el ámbito disciplinario militar, desde su separación del orden penal hasta haber sentado los principios sobre los que habría de sentarse este nuevo ordenamiento sancionador.”¹²¹¹ En este sentido, en un primer momento la Ley orgánica 4/1985 de Régimen disciplinario de las FAS y la ahora vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, sobre régimen disciplinario de las FAS, han supuesto importantes avances en la constitucionalización del Derecho disciplinario militar, sin perjuicio de algunos aspectos aún discutibles. En el Derecho disciplinario rigen en general las garantías que se dan en el ámbito penal, y con mayor motivo en el Derecho disciplinario militar en tanto en cuanto las sanciones provocan restricciones o privaciones de la libertad individual de los miembros de las FAS, lo cual exige una mayor aproximación a las garantías consagradas en el ámbito penal¹²¹³.

militar suponen una predeterminación a favor de un grupo restringido, un tratamiento individualizado incompatible con la igualdad, prohibido por el mismo artículo 23. 2º CE, tal y como se ha expuesto. Ningún argumento constitucional sería válido para admitir un trato diferenciado y beneficioso para el acceso de los hijos de militar a la función pública.

No obstante, -situándome, si se me permite, como *abogado del diablo*- podría predicarse que los principios de igualdad, mérito y capacidad pudieran flexibilizarse para permitir un trato preferencial de los hijos de militar. Así, constitucionalmente se justificaría este trato diferenciado –hipotéticamente- en la eficacia de las FAS (entendiendo que este factor aumenta la eficacia de la institución) o, incluso, la protección de la familia (artículo 39. 1º CE)¹²¹². Sin embargo, de la misma doctrina del Tribunal Constitucional se desprende la inadmisibilidad de estos razonamientos. El máximo intérprete sí ha admitido la flexibilización de estos principios de igualdad, mérito y capacidad en razón de la eficacia o de la protección de la familia, ahora bien, de forma expresa sólo lo admite *una vez ya se ha producido el acceso* a la función pública con respeto a los mismos. Se trataba del llamado “turno de traslado por consorte”, esto es, la preferencia para la adjudicación de una plaza por traslado en razón de la residencia del cónyuge en dicha localidad. El Tribunal consideró que “puede la Administración legítimamente dentro de los concursos para la provisión de vacantes o puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública (*y por tanto, acreditado los requisitos de mérito y capacidad*) tener en cuenta otros criterios distintos que no guarden relación con éstos, *en atención, precisamente, a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales* [como en este caso, la familia].”¹²¹³

Así pues, el favorecimiento del acceso de hijos de militar a las FAS a través de particulares condiciones en los convocatorias queda excluido por la ley de leyes.

4. ¿Es constitucional el establecimiento de edades muy tempranas como requisito para acceder a las Fuerzas Armadas?

A) Las diferenciaciones por razón de edad para el acceso a la carrera militar exigen un serio análisis constitucional: la doctrina del Tribunal Constitucional

Resulta adecuado ahora abordar otra cuestión del todo significativa: la admisibilidad constitucional de la fijación de edades muy tempranas para el acceso a las FAS. El tema, como se adelantó, es relevante en tanto en cuanto se trata de un medio de fomentar los resultados de la formación militar, puesto que en este período de la vida se asumen mucho mejor la fuerte socialización castrense. Asimismo, la exigencia de edades muy tempranas, como los veintiún años de edad, implica una necesaria vocación de quien pretende acceder a la Institución militar, vocación que, precisamente, es bien posible que tenga una causa familiar.

En nuestro país, para el acceso por un civil a la carrera militar en puestos propiamente castrenses se ha fijado el tope máximo de los veintiún años¹²¹⁴, de veintiocho cuando se trata de cuerpos o unidades de tipo técnico más distanciadas de las funciones armadas (juristas, médicos, ingenieros, músicos, etc.)¹²¹⁵ Estas edades son por lo general similares a las que se usualmente se

tías del principio de legalidad. Estas garantías se concretan tanto respecto de quién queda sujeto a las sanciones disciplinarias¹²¹⁴, quiénes pueden imponerlas¹²¹⁴, cuáles son tales sanciones¹²¹⁴, cómo debe procederse para la aplicación de las mismas¹²¹⁴ y, en especial, cuáles son las conductas típicas que se consideran sancionables¹²¹⁴.

Este último principio de tipicidad derivado del más genérico de legalidad se erige en un principio del todo central en el ámbito disciplinario militar, en tanto en cuanto excluye las remisiones en blanco o las normas tipificadoras incompletas así como el empleo de cláusulas generales y expresiones genéricas a la hora de regular la conducta sancionable. Resulta precisamente esta cuestión la más cuestionable desde los parámetros de la constitucionalidad¹²¹⁵. No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido admisible la flexibilización del principio de legalidad en el ámbito sancionatorio militar para poderse acercarse a las exigencias de la realidad militar. Ello no empece para que se dé una fundamental responsabilidad de los órganos que aplican el Derecho sancionador de aplicar las normas sancionadoras mediante una interpretación siempre acorde a los valores y derechos fundamentales del Estado democrático y con una suficiente fundamentación. En todo caso, dado que la motivación requerida en la aplicación de sanciones no es equiparable a la de las resoluciones judiciales, resulta preciso que en los mismos hechos se descubra que no se esconde consideración alguna contraria a los valores constitucionales. En especial esta posición se ha sostenido importante en la sentencia 151/1997 en la que se contiene una profusa argumentación sobre el particular, aplicable al Derecho disciplinario castrense¹²¹⁷.

requieren para el acceso a cuerpos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o, por ejemplo, los cuerpos de bomberos, si bien se dan notables excepciones¹²¹⁶. La búsqueda de una vocación de quienes deben dedicar su vida a una profesión tan particular resulta aparentemente admisible, si bien, hay que albergar más que serias dudas sobre esta fijación de topes de edad para acceder a la función militar.

Como a continuación se sostiene, el establecimiento de estas edades puede admitirse desde la perspectiva de la ley de leyes, si bien forzosamente y rehuyendo al verdadero sentido del principio de igualdad para el acceso a las funciones públicas sobre la base del mérito y capacidad. Una vez más lo militar se sitúa en los extremos de lo admisible constitucionalmente.

La circunstancia social de la edad no suele aparecer de forma expresa entre las usuales cláusulas específicas de no discriminación que se contienen en los textos constitucionales o internacionales¹²¹⁷. Así, en nuestra ley de leyes se establece una específica prohibición de la discriminación por “nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Como excepción cabe señalar el actual artículo 13 del Tratado de la Unión Europea tras la reciente entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, en el que se contiene una específica referencia a la edad¹²¹⁸.

Pues bien, cuando el trato diferente guarde vinculación con alguno de estos factores específicos, el análisis de su admisibilidad se torna más estricto, a la vez que recae una presunción de que es un trato discriminatorio, por lo que se invierte la carga de la prueba, es decir, quien establece el trato diferenciado (en nuestro caso la Administración militar) es a quien compete demostrar que no es discriminatorio¹²¹⁹. De ahí que cabe preguntarse si la edad es una “circunstancia personal o social” que implique estas consecuencias jurídicas.

En la actualidad no puede haber ningún tipo de dudas que así lo sea en razón de la novedosa normativa comunitaria (ex art. 10. 2º CE). Sin perjuicio de

e disciplinario y suspender la ejecución de las sanciones hasta que un tribunal se pronunciase sobre su procedencia varios años después?”¹²¹⁸

Sin embargo, para tranquilidad del insigne profesor, hay que recordar una vez más, que la especialidad militar fundamentada en la eficaz defensa del Estado constitucional permite que no sea el mismo el alcance de las garantías constitucionales que pueda adquirir para el ámbito de la Administración civil, lo cual provoca, por ejemplo, que no se den en la actualidad los peligros por él mencionados¹²²⁰.

ello, el Tribunal Constitucional ya desde un inicio ubicó a la edad en el marco de las circunstancias personales o sociales que exigen un examen agravado de la posible discriminación, en singular conexión, también, con el acceso a las funciones públicas¹²²⁰. Hay que partir, pues, de que todo trato diferenciado sobre la base de la edad y, en especial, con relación al acceso a las funciones públicas, debe ser analizado con mayor atención ante la presunción que puede implicar una discriminación.

El Tribunal, desde su primera sentencia discernió entre la fijación de edades máximas, como lo es la jubilación y las edades mínimas para acceder al trabajo. Respecto de las edades máximas, señaló que “no cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral”¹²²¹. En este sentido, afirmó que, en todo caso, la fijación por el Derecho había de observar la misma naturaleza de la actividad profesional. Estas explicaciones habilitan al legislador para el supuesto contrario que ahora ocupa, esto es, para las edades que fija para el pase a situaciones de reserva o retiro definitivo.

Ya en directa conexión con la fijación de un tope de edad para acceder a la función pública, en la sentencia 75/1983, el Alto Tribunal ha considerado que sería equivocado inferir del principio de igualdad (14-23. 2º CE) que hasta que no se alcance la edad de jubilación todo ciudadano tiene abiertas las posibilidades de ocupar cualquier puesto de la organización pública cualquiera que sea su edad. Por el contrario, el máximo intérprete de la Constitución estimó que “será legítima una decisión legislativa que, atendiendo [...] las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos.” (FJ 3)¹²²². Así pues, el Tribunal afirma que existe cierta discrecionalidad para estimar la edad idónea máxima para acceder a determinados puestos. En todo caso, ello no implica una

S con los principios y derechos constitucionales. El camino recorrido es mucho aunque siempre es posible mejorar la situación presente y existen magníficos estudios que marcan los cauces por los cuales debe avanzarse¹²²².

Lo que no cabe duda es que la ley de leyes impone una concepción de la disciplina bien alejada de épocas posteriores, y que desde los parámetros sociológicos dudosamente podría calificarse de disciplina “institucional”, sino más bien de “ocupacional”. No en vano, la disciplina no es un bien sagrado de los Ejércitos a preservar por encima de todo, sino de una exigencia funcional para la defensa militar del Estado constitucional que se puede y debe compatibilizar con el resto de los contenidos de la norma suprema.

completa libertad para los poderes públicos, sino que es preciso que la edad que se determine se justifique de forma razonable en virtud de unas finalidades que no sean contrarias a los contenidos constitucionales, a la vez de ser proporcionada al objeto que se quiere amparar y a los fines a conseguir. Y en tanto que la edad es una de las circunstancias especialmente perseguidas, en caso de conflicto, compete a los poderes públicos demostrar tales requisitos¹²²³.

Ahora bien, esta exigencia de razonabilidad, necesidad, congruencia y proporcionalidad no obsta para que el Tribunal reconociese que es al poder público a quien corresponden los juicios técnicos, y admite que no “resulta preciso que el trato desigual sea el único ni siquiera el mejor de los instrumentos imaginables, ya que no es función de este Tribunal Constitucional formular juicios técnicos, ni tampoco de mera oportunidad, acerca de los actos y disposiciones del poder público” (FJ 7º). De este modo se venía a reconocer la discrecionalidad dentro del cumplimiento de las exigencias constitucionales.

En un voto particular emitido frente a esta sentencia por nada menos que cinco magistrados de los doce que componen el Tribunal¹²²⁴, se insistió en que “no basta que la opción elegida por el legislador o la norma dictada presenten una justificación razonable. No basta justificar la *ratio* de la norma porque, si así fuera, la regla de la igualdad ante la Ley del art. 14 de la Constitución se confundiría por completo con la regla de la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.” Por el contrario, apuntaban, “La justificación implica como mínimo que la disposición en cuestión sea adecuada y proporcionada con el fin que persiga”. En este punto sacaban a la luz un argumento también trasladable al presente ámbito de estudio: si una edad superior a la fijada (veintiún años) supone la incapacidad de quienes tienen mayor edad (pongamos por caso treinta años), ¿cómo se explica que los que accedieron con veintiún años sigan siendo idóneos para ejercer la función militar cuando rebasen los treinta? De ahí que concluyesen estos magistrados que:

“Si lo que se trata es de favorecer la eficacia de la gestión [la eficacia de las FAS, en nuestro caso], tal objetivo podría lograrse estableciendo medidas que permitieran una valoración ponderada de la edad entre los diversos méritos y circunstancias de los concursantes, para lo cual no es necesaria ni proporcionada la disposición excluyente que enjuiciamos, pues bastaría otra tendente a imponer en el concurso criterios legislativos de preferencia en favor de los concursantes menores”.

Pocas han sido las ocasiones en las que la discriminación por razón de edad volvió a recabar la atención del máximo intérprete de la ley de leyes. En estas resoluciones ulteriores, a grandes rasgos el Tribunal reiteró su jurisprudencia, si bien, en ninguna volvió a plantearse la cuestión de forma tan próxima al acceso a

las funciones públicas, interés presente¹²²⁵. De ahí que sea preciso partir de la doctrina enunciada –tanto en la sentencia como en el voto particular- a la hora de valorar la admisibilidad de las tempranas edades fijadas para acceder a las FAS.

B) La actual fijación de una temprana edad como tope para acceder a las Fuerzas Armadas sólo es admisible formalmente. Una propuesta para el futuro

La Constitución exige que la fijación de una edad tope por los poderes públicos para acceder a las FAS pueda fundamentarse sin vulnerar los contenidos constitucionales y que devenga proporcionada a los fines perseguidos. A mi juicio, no sería admisible el tope de edad fijado para poder acceder a la carrera militar (con relación especial al de veintiún años) si se expresaran *todas* las verdaderas finalidades perseguidas.

En este sentido, el único argumento sólido es el diseño de la carrera profesional militar sobre la base del sistema de ascensos en cada escala y empleo correspondientes a favor de la máxima eficacia de la organización militar. El legislador únicamente ha señalado la genérica formulación de la “máxima eficacia de las FAS” como finalidad, sin excesivas matizaciones¹²²⁶. En efecto, el diseño

titucionales

Uno de los elementos básicos en el marco de la organización castrense es, como se vio, la concepción del servicio. Se trata de la idea de militar durante las veinticuatro horas del día, la plena disponibilidad y la afectación al servicio de todas las cuestiones propias de la vida del militar. Así, lo tradicional ha sido la plena y absoluta disponibilidad del militar y su consideración permanente como tal, lo cual conlleva un sometimiento a un particular y específico estatuto más allá del estricto cumplimiento de los actos de servicio. Y lo que es más, se ha dado en muchas ocasiones una voluntad totalizadora de dirigir y controlar la vida del militar hasta en los aspectos más personales. Resulta de interés presente exponer la percepción del servicio castrense en el ordenamiento actual y la extensión del Derecho militar más allá de los actos de servicio. Como a continuación se aprecia, la materia es tan decisiva como compleja y la ley de leyes impone, una vez más, una serie de exigencias nada desdeñables.

de la estructura de personal impone la configuración de unas plantillas militares equilibradas y funcionales. Es común en todos los Ejércitos la opción por una carrera militar sobre la base de los ascensos, sin perjuicio de la existencia de militares profesionales que no acceden a tales ascensos, o lo hacen mínimamente¹²²⁷. Y tal diseño de la carrera se desestructuraría si no se iniciase a partir de edades homogéneas, puesto que si se iniciase tarde la carrera militar tendría lugar el retiro de forma heterogénea, situándose cada sujeto en un puesto indeterminado en la evolución de las escalas y empleos militares, lo cual, pueda afirmarse que dañaría la estructura de personal de las FAS de modo que afectaría a su funcionalidad y eficacia.

Sobre esta base, pues, se puede admitir constitucionalmente la fijación de tales edades para acceder a la carrera militar. Desde el punto de vista de quien suscribe, se trataría de un argumento que superaría la fiscalización que en su caso llevase a cabo el Tribunal Constitucional, puesto que según ha expresado,

1. El modelo de plena disponibilidad y el régimen de incompatibilidades a la luz de la ley de leyes

En las Reales Ordenanzas se dispone en su artículo 221 que “El militar de carrera en situación de actividad estará en disponibilidad permanente para el servicio. El ejercicio de cualquier otro cargo o profesión estará limitado por el régimen de incompatibilidades fijado en las disposiciones vigentes.” La reciente Ley 17/1999 de régimen del personal militar reitera para todo militar esta disponibilidad permanente y la necesaria adaptación del horario a las necesidades operativas y de funcionamiento. Sobre esta base, los derechos relativos a los permisos, vacaciones, etc. si bien están reconocidos, quedan supeditados a los intereses del servicio (artículos 154, 218 y 219). Del mismo modo, se reconoce la aplicación del régimen general de incompatibilidades de los funcionarios públicos, aunque se afirma su posible modulación conforme a la estructura y funciones específicas de las FAS (art. 153). Hay que recordar que el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades resulta una conducta sancionada como falta grave por la Ley de régimen disciplinario militar (art. 8. 31º). La idea de disponibilidad permanente se contiene también para los militares de reemplazo en la Ley reguladora del servicio militar de 1991 (art. 25).

“[no] resulta preciso que el trato desigual sea el único ni siquiera el mejor de los instrumentos imaginables, ya que no es función de este Tribunal Constitucional formular juicios técnicos, ni tampoco de mera oportunidad, acerca de los actos y disposiciones del poder público” (sentencia 75/1983, FJ 5º *in fine*). Ahora bien, a quien suscribe no escapa que no son estos los únicos motivos para limitar el acceso a la carrera militar a los civiles mayores de tales edades y que pretendiesen acceder a la carrera castrense. Ello se pone de manifiesto por lo siguiente: la promoción interna en la carrera militar implica una quiebra del sistema de correlación edades-ascensos. De esta manera, quien accede desde una categoría inferior se queda a mitad de camino de los ascensos en su carrera profesional. Así sucede con los oficiales de complemento o los suboficiales que acceden a la carrera superior (a oficiales de la escala superior), o la tropa profesional que accede a la carrera básica (esto es, a suboficial)¹²²⁸. Ello pone de manifiesto que no es la finalidad aludida la única por la cual se fijan edades tan tempranas para el acceso a las FAS.

Tampoco es válido el argumento de la idoneidad física directamente vinculada a la edad. De un lado, porque no es posible hacer generalizaciones sobre las aptitudes físicas, y bien es posible que una persona de cuarenta años ostente mejores condiciones que una de dieciocho. Para ello, además, existen medios objetivos para constatar tal idoneidad física: el cumplimiento de requisitos mínimos con independencia de la edad del sujeto. De otro lado, el argumento caería por su propio peso: si se afirma que a los treinta años no se es idóneo físicamente, tampoco lo serían los que accedieron con veintiún años al llegar a los treinta.

Todo ello nos conduce a pensar que la verdadera motivación de estas edades tope tan tempranas no es otra que la de asegurarse la socialización del militar para los puestos más significativos en los Ejércitos: los militares de carrera en funciones propiamente castrenses. Sobre la formación militar habrá lugar concreto en este estudio, sin embargo hay que adelantar que la formación militar implica inculcar una serie valores y pautas de conducta, una formación que en buena medida rebasa las fronteras de la educación llegando al adoctrinamiento, que es algo proscrito por la Constitución¹²²⁹. Y en tanto este adoctrinamiento resulta bien difícil de operar en personas adultas, es preciso llevarlo a cabo sobre sectores demográficos que si bien mayores de edad, sean de edad juvenil y, por ello, más receptivos a esta formación. Esta finalidad –que es la fundamental- en modo alguno podría ser explicitada a la hora de argumentar los motivos por los que se ha fijado el tope de edad a los veintiún años, pues sería de más que dudosa constitucionalidad. Se trataría de una diferenciación que no se avendría bien con la libertad ideológica (art. 16 CE) ni con el derecho a la educación (art. 27 CE).

Así pues, tal y como se ha sostenido, en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional la situación parece poder sostenerse constitucionalmente, pero *por*

la puerta de atrás. Si bien estas decisiones traen por causa la estructuración de la Administración militar sobre los criterios de funcionalidad y máxima eficacia de algo tanpreciado como es la defensa militar del Estado constitucional, no hay que olvidar que lo que está en juego no es ni más ni menos que un derecho fundamental, el de los ciudadanos a acceder a la función militar. De ahí que, como se afirmase en el voto particular a la sentencia 75/1983, lo más oportuno sería operar un sistema de acceso a la función militar por los civiles en el que se estableciese una preferencia a favor de concursantes de menores edades. Las edades preferenciadas, en aras del principio de igualdad, habrían de estar en coincidencia con el diseño administrativo empleo-edad, esto es, no con los veintiún años, sino que habrían de coincidir con el marco de edades fijadas para el acceso desde dentro de las FAS a las escalas militares que van bastante más lejos de los veintiún años. Estas medidas supondrían una verdadera armonización de la eficacia de las FAS, el marco de decisión de los poderes públicos y el derecho fundamental a acceder a la función militar sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad, a diferencia de la situación actual.

5. ¿Y el sexo? las mujeres ante las Fuerzas Armadas españolas del siglo XXI. Una ironía histórica: de la discriminación a una *interesada* acción positiva

Como ha quedado afirmado, el principio de igualdad debe jugar un importante papel en aquellas cuestiones vinculadas a las cláusulas específicas de no discriminación, y entre ellas, se encuentra la no discriminación de sexo¹²³⁰. No son pocas las dificultades que se han dado respecto de esta materia en ámbito militar, las cuales bien merecen una atención monográfica. Siguiendo la tendencia a mirar hacia el futuro entiendo oportuno realizar algunas consideraciones, sobre diversos aspectos vinculados a la cuestión del sexo en las FAS españolas, teniendo en cuenta los importantes cambios a los que hoy día se ve sometido básicamente en razón de su proceso de profesionalización. En este sentido, se estudia tanto la posición de la mujer en el futuro Ejército, así como se ponen de manifiesto algunas cuestiones que suscita el tratamiento de la homosexualidad en el mismo.

A) Un momento histórico para la igualdad por razón de sexos: la profesionalización de los Ejércitos

Que la virilidad ha sido una virtud exigida históricamente al militar, es un hecho, que los Ejércitos modernos y constitucionales precisan dar cabida a la mujer y a los homosexuales, una exigencia democrática y funcional.

El Ejército en España está atravesando una segunda transición. La primera, aún inacabada, consistía en la acomodación de la Institución castrense, con unas connotaciones estructurales y políticas tan marcadas, al nuevo Estado social y democrático de Derecho proclamado en 1978. Se trataba, en un primer momento, de que las FAS acatasen el sistema constitucional, para comenzar, después, la

ardua tarea de que la Constitución entrase en el mundo de los cuarteles. La segunda transición militar, que ahora se acomete, es la exigida por el revolucionario proceso de profesionalización de los Ejércitos, que exige no pocos cambios políticos, jurídicos y sociales.

En el específico fenómeno jurídico militar, el principio de no discriminación por razón de sexo puede y tiene que jugar un importante papel. Examinar el alcance de la igualdad por razón de sexo en el ámbito castrense es un significativo punto de vista con el que apreciar en qué lugar se encuentran nuestros Ejércitos en el interminable camino de la “sociedad democrática avanzada” de la que habla el Preámbulo de nuestra ley de leyes. No en vano, históricamente se ha relegado tanto a la mujer cuanto los homosexuales de la defensa militar, y el grado de superación de estas realidades supone ser un buen indicador del estadio de evolución en el que nos encontramos. Hasta hace bien poco, capacidades clásicamente exigidas al militar como el valor, la fuerza o el sacrificio, parecían patrimonio exclusivo del varón. Sin embargo, una sociedad democrática debe rechazar esta exclusividad: ni puede admitirse que el hombre heterosexual, por el mero hecho de serlo, sea valiente, fuerte o sacrificado, ni tampoco que la mujer o el varón homosexual no puedan ostentar estas aptitudes. Además, a ello se une otro factor desde la perspectiva de la eficacia de las FAS: estas virtudes ya no son tan precisas para el ejercicio de la función de armas como lo fueron antaño; las nuevas tecnologías nos alejan sobremanera de los antiguos Ejércitos, y por ende, de antiguas exigencias al militar. Como se verá, hoy día, los Ejércitos modernos prefieren al militar organizador, humanista y reflexivo frente al heroico y ciegamente disciplinado¹²³¹.

Moskos no duda en poner de manifiesto lo que hay detrás de la materia: “podemos decir con toda justicia que la incorporación de las mujeres a las Fuerzas Armadas es más un tema de ambiente dentro de la organización que una cuestión de capacidad femenina”¹²³².

a concepción de la profesión militar congruente para alcanzar una mayor eficacia de las FAS. En el caso del régimen de incompatibilidades pueden entrar en juego otros factores no contrarios a la Constitución que pueden justificar un tratamiento diferente del militar respecto de otros funcionarios públicos, como pueda serlo favorecer la integración social de los miembros de los Ejércitos, como más tarde se aprecia. Ahora bien, es menester operar algunas advertencias que se suscitan sobre el tema.

En primer lugar, las particularidades del régimen de permisos y licencias que puedan darse en la organización militar deben responder a las necesidades del servicio, esto es, justificarse en razón de la eficacia de las FAS en tanto que diversas circunstancias –como las necesidades operativas de la unidad en un momento concreto- pueden condicionar tales permisos y licencias. Lo que no resulta admisible

B) El final de un largo camino: la plena incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas

Históricamente, la mujer ha sido relegada de la función militar y eximida del servicio obligatorio¹²³³. La desaparición del mismo resuelve el problema de examinar una más que dudosa constitucionalidad de esta exclusión¹²³⁴, si bien

es hacer un uso desviado de tales permisos y licencias como pudiera ser que por medio de las mismas se establecieran sanciones encubiertas al margen de un procedimiento disciplinario. En la actual ley de régimen disciplinario no se contempla -como en la anterior- la sanción consistente en la privación de permisos discrecionales hasta un mes (art. 10 de la ley de 1985). Sí era admisible esta sanción desde la perspectiva constitucional, siempre que se llevara a cabo siguiendo el procedimiento establecido. Lo que no es admisible es calificar como necesidades del servicio lo que no sería más que una sanción encubierta por la vía de hecho¹²³³.

En segundo lugar, por cuanto al régimen de incompatibilidades del militar¹²³³ desde la perspectiva constitucional hay que señalar que el régimen distinto de los militares respecto del resto de los funcionarios públicos supone un trato diferente. Y tal y como en otros trabajos he tenido ocasión de sostener, este trato diferente en su caso pudiera suscitar la atención desde el principio de igualdad¹²³⁴. Y ello no provoca una extrema dificultad, sino que obliga a nuestros poderes públicos a poner en práctica que en el Estado democrático el poder se sostiene sobre las buenas razones, no contrarias a los contenidos constitucionales. Así, la fundamentación para sostener un régimen de incompatibilidades del militar que guarde diferencias con el de otros funcionarios debe nutrirse de argumentos tocantes a la propia función que desempeñan las FAS o, como se ha señalado, factores no contrarios a la Constitución como pudiera serlo la búsqueda de la integración social del profesional militar si se le permite en mayor o menor medida desarrollar trabajos al margen de su profesión. Las opciones de los poderes públicos son muchas, pero no ilimitadas.

explicable política y sociológicamente, más que difícil de justificar jurídicamente¹²³⁵. El Tribunal Constitucional al respecto corrió un velo y eludió repetidamente la materia, si bien parecía afirmar que la exclusión era inconstitucional¹²³⁶. Cabe pues centrarse en la otra *área caliente* respecto de la discriminación de la mujer: su definitiva entrada en los Ejércitos. No hace falta ahora extenderse sobre el pasado y la evolución registrada, basta decir que tras una lenta y forzada evolución¹²³⁷, la mujer ha podido acceder íntegramente a las FAS y su presencia, en modo alguno, puede calificarse como simbólica.

los militares fueran más dignos que los servidores civiles. Cuestión distinta es que en razón de la particularidad de la función militar, quienes deban llevarla a cabo hayan de gozar de una respetabilidad social distinta que otras personas para que no se deteriore la confianza social en las FAS y, de otra parte, no se minen las relaciones en el seno de los Ejércitos. El planteamiento, pues, es distinto al anterior: no se trata de una persona más digna que otra, sino exigencias a favor de la defensa militar. La cuestión no es tan extraña como pudiera pensarse, cabe imaginar, por ejemplo que resulte preciso la limitación del ejercicio de la prostitución por un militar de forma pública, un supuesto nada irreal¹²³⁶. No se trata, pues, de legitimar un honor militar de rancia procedencia, sobre el que versará el estudio más adelante.

En tercer lugar, cabe señalar que la plena disponibilidad del militar, implica un límite justificado de la libertad de residencia y circulación reconocido en el artículo 19 CE¹²³⁷. No en vano, para el caso que sea preciso requerir al militar es necesario que éste sea localizable y pueda acudir en un término razonable a su unidad –incluso cuando se encuentre de permiso-. Así se comprenden las exigencias prescritas en el artículo 175 de las Reales Ordenanzas¹²³⁷. El mismo Tribunal Constitucional –aun indirectamente- ha admitido este tipo de razonables restricciones a los derechos reconocidos en el artículo 19 CE¹²³⁷.

2. Una cuestión de mayor enjundia: la atracción hacia el ordenamiento castrense de las actividades al margen del servicio

Un elemento que se deduce decisivo para conformar una Administración verdaderamente todopoderosa para el sujeto militar es la posibilidad de que la vida al margen del servicio pueda ser atraída hacia el marco del ordenamiento castrense. Se trata, pues, de la posibilidad de aplicar restricciones a los derechos y libertades del militar más allá de su actividad como tal. Como a continuación se expone, el ordenamiento castrense atrae para sí no pocas conductas que se desarrollen al margen de los estrictos actos de servicio, alcanzando incluso los ámbitos más íntimos de la vida privada. Y ello en sí no es en modo alguno inconstitucional, si bien la ley de leyes impone que esta atracción se vincule a la eficacia de la defensa

De hecho, tras un continuo incremento, España ha pasado a la cabeza de los países europeos por cuanto a la presencia de la mujer¹²³⁸, si bien, aún queda algo distanciada de Estados Unidos (14%) y pareja a Canadá (10,4%)¹²³⁹. Así, en 2002

militar, o a otros bienes constitucionales como pueda ser la necesaria neutralidad política constitucionalmente exigible al servidor de armas.

De modo general, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste”¹²³⁷. Asimismo, constitucionalmente es preciso que las consecuencias de esta atracción hacia el ordenamiento militar de la vida del militar más allá de su actuación como tal en tanto comporten una limitación de sus derechos y libertades o un trato diferenciado del militar sean siempre proporcionadas.

La cuestión, cabe advertir no es exclusiva del ámbito militar; en otro lugar he tenido la ocasión de analizar este fenómeno en el ámbito educativo, por cuanto a los alumnos y profesores¹²³⁹. En este sentido baste recordar la posibilidad de que el régimen disciplinario del alumno sea aplicable respecto de conductas perpetradas fuera del recinto escolar, si bien en este caso se exige que las correcciones deben estar “motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afecten a sus compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa”¹²³⁹. Como se dirá, éste es el criterio básico que debe imperar para que el Derecho disciplinario militar se extienda fuera de los actos de servicio y las conductas fuera de los recintos militares. Respecto del docente en un colegio privado, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar “que las actividades o la conducta *lícita* de los profesores al margen de su función docente en un centro docente dotado de ideario propio pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario o, dicho de otro modo, como una actuación en exceso del ámbito de libertad de enseñanza que la Ley les otorga”¹²⁴¹.

una de cada diez militares son mujeres (9,3 %, 11.075) cuando dos años antes sólo había una de cada veintidós (7.171, 4,5%)¹²⁴⁰. En todo caso, hay que señalar que, cualitativamente, la proporción de mujeres en los cuadros de mando es de una cada sesenta y seis (1,5%, 713 de 47.988), con la agravante de que si se exceptúan las mujeres de los Cuerpos Comunes (médicos, jurídicos, etc.), los mandos en Tierra o en la Armada son una de cuatrocientos (0,4 %) y una de doscientos en Aire (0,8%). Ello contrasta con que una de cada siete soldados o marineros son mujeres (14,7 %. 10.362 de 70.703). Sólo teniendo en cuenta este contraste, pueden considerarse comentarios como que “Pronto los hombres serán minoría en el Ejército”¹²⁴¹.

De cara al Ejército español del próximo siglo, los problemas fundamentales que hoy día se dan en este ámbito son dos. El primero, a punto de erradicarse, la pervivencia de alguna limitación del acceso de la mujer en algunas parcelas de la institución armada. El segundo, de más difícil solución, la creación de un entorno jurídico que facilite el ingreso y permanencia de la mujer en el Ejército profesional.

a) Las limitaciones con las que aún contaba la mujer para acceder a los Ejércitos

Por cuanto a la primera de las cuestiones, cabe recordar que, en virtud del artículo 25 del Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, que aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería profesionales de las FAS¹²⁴², las mujeres no podían acceder a unidades de combate como la Legión, Operaciones Especiales o Paracaidistas¹²⁴³. La exclusión a la entrada a tales cuerpos parecía quedar

amente en una particular restricción de un derecho fundamental como lo es el derecho al matrimonio de los servidores de armas.

A) Las limitaciones del derecho fundamental al matrimonio, un ejemplo del totalitarismo de la Administración militar del pasado inadmisibles en el presente

En el pasado, para contraer matrimonio el militar quedaba sometido a una serie de limitaciones que recaían en ocasiones sobre la tropa y, en especial, sobre los oficiales y los alumnos de Academia. Era preciso obtener una licencia o permiso previo para el enlace, la cual se obtenía a partir de unos informes elaborados por la Guardia Civil relativos al cumplimiento por los contrayentes de una serie de requisitos¹²⁴³. Al margen de requisitos económicos, cabe señalar la moralidad y catolicidad de la novia, que no podía ser extranjera. Algunos autores, como Castro Lucini justificaban estas limitaciones por “la propia esencia de la institución armada,

justificada en la condición física requerida para la entrada en las mismas. No obstante, la motivación oculta de tal exclusión del género femenino en estas unidades ha sido el mantenimiento de la institucional tradición viril de las FAS¹²⁴⁴, que no se asume con facilidad la entrada de la mujer en su seno. Nos encontramos, pues, ante una motivación de fondo que, de ser explicitada, difícilmente superaría el tamiz constitucional o el de la normativa de la Unión Europea a juicio del Tribunal de Luxemburgo, cuyas resoluciones recientes devienen especialmente significativas¹²⁴⁵.

que imprime carácter en sus miembros. Se recuerda la necesidad de que éstos se hallen siempre y en todo caso dispuestos material y moralmente para arrostrar las vicisitudes y riesgos propios de la guerra y de su carrera; la conveniencia de que puedan presentarse ante la sociedad con el decoro que corresponde al puesto que en ella ocupan, etc.” Además este autor señalaba que eran admisibles estas limitaciones para “los militares que voluntariamente han aceptado formar parte del Ejércitos”¹²⁴⁴.

Una vez más advertirá el lector lo extremadamente peligroso que resulta justificar las particularidades del Ejércitos con la mera alusión de la naturaleza de la Institución militar y recursos de tipo semejante. El dato del pasado revela un verdadero carácter totalitario de la Institución militar sobre el miembro de las FAS en modo alguno admisible en el modelo constitucional de los Ejércitos. Afortunadamente, en un sistema constitucional no caben la mayoría de aquellos argumentos y las Reales Ordenanzas suprimieron la licencia previa para contraer matrimonio. Hoy únicamente se exige una razonable comunicación al jefe que queda justificada por tratarse de una información pertinente para tener en cuenta la modulación de la plena disponibilidad del militar en el futuro por razones familiares. Sin embargo, aún se prevé la limitación del matrimonio por “circunstancias extraordinarias”¹²⁴⁵.

No cabe duda que las cargas familiares, en modo alguno vinculadas al matrimonio, pueden afectar a las necesidades de la defensa, baste remitir a la posición sostenida respecto de la maternidad militar¹²⁴⁵. Sin embargo, esta afectación a las necesidades de la defensa no tiene salvo casos muy extraordinarios entidad alguna para limitar el derecho fundamental a contraer matrimonio¹²⁴⁵. A mi juicio, resulta admisible esta reserva de “circunstancias extraordinarias” que pudiesen exigir, en aras de la eficaz defensa militar del Estado, la limitación del derecho fundamental a contraer matrimonio. Ahora bien, habrían de ser absolutamente extraordinarias, como por ejemplo para supuestos de guerra, militares del mayor rango y contrayentes de un país enemigo. En modo alguno estas circunstancias extraordinarias podrían referirse a los alumnos de una academia militar como se dio el caso, una vez vigente la ley de leyes¹²⁴⁵.

Una vez observado este caso particular es momento de estudiar la cuestión fundamental: la afectación del Derecho disciplinario o penal militar respecto de las

Ahora bien, por lo que toca a las condiciones físicas exigibles para la entrada de la mujer en estas unidades especiales, no puede excluirse apriorísticamente la posible aptitud física del sexo femenino para la entrada en dichos cuerpos. Sin

conductas llevadas a cabo al margen del servicio, entre ellas, se verá algo relacionado con el presente epígrafe: la limitación de las relaciones de afectividad en las unidades entre mandos y subordinados.

B) Los actos de servicio y el lugar de la conducta del militar

Interesa en especial conectar la concepción del servicio con el alcance del derecho punitivo y sancionatorio fijado en las normas castrenses. No pocas de las conductas sancionables pueden ser cometidas fuera de los estrictos actos de servicio. El Código Penal Militar, en su artículo 15 señala que “A los efectos de este Código se entenderá que son actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos y que legalmente les corresponde.” Respecto de los actos de servicio, la vigencia del ordenamiento militar no suscita ningún género de dudas. De otra parte, cabe recordar que se tipifica como falta grave “Ordenar la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio” (8. 16º de la ley de régimen disciplinario) lo cual sirve como criterio de algún modo definitorio de la escisión entre lo que constituye el servicio y lo que no.

Sin embargo, una cuestión más difusa consiste en la atracción hacia el Derecho militar de las conductas en virtud del lugar en el que se producen. Son susceptibles de ser atraídas por el ordenamiento militar numerosas actividades ajenas a los actos del servicio y en este sentido la circunstancia espacial es un criterio del todo relevante. Así, que la conducta se produzca en un establecimiento militar atrae para el ámbito castrense la práctica totalidad de las acciones que allí sucedan. Como a continuación se concreta, ello sólo se justifica cuando las conductas se producen en recintos militares aunque no se trate de actos de servicio en tanto en cuanto los bienes jurídicos que deben protegerse por medio de las normas penales y disciplinarias castrenses queden afectados y esta afectación se produce en la práctica mayoría de las ocasiones. Se trata, pues, que se vincule la circunstancia espacial del establecimiento militar con los bienes jurídicos conectados con las necesidades de la defensa militar y la eficacia de las FAS: la disciplina militar, la seguridad, el orden, la dignidad o el honor militar –en tanto conectados razonadamente con las necesidades de la defensa-, etc. O bien, que esta conexión se produzca respecto de otro bien jurídico como la neutralidad militar, de modo que toda actividad política o sindical en el marco de los recintos militares queda atraída por el Derecho militar.

embargo, los requisitos físicos deberían ser sustancialmente los mismos que los establecidos para los varones; los baremos fijados para el acceso a estas unidades de combate no tienen por qué ser más permisivos con la mujer, pues *la eficacia*, en este sentido, *no atiende a sexos*¹²⁴⁶. Tales baremos deben ajustarse a las necesidades de las unidades y no a la capacidad física general de la mujer, pues, digámoslo así, al enemigo a este respecto le resulta indiferente el sexo de su adversario¹²⁴⁷. Así, en estas unidades específicas deberían entrar tanto los hombres como las mujeres que cuenten con las facultades físicas necesarias para ejercer adecuadamente la función encomendada, sin perjuicio de que sean pocas las mujeres que lleguen a alcanzarlas. Lo contrario supone un erróneo entendimiento de la igualdad de sexos que va en perjuicio de la eficacia de estos cuerpos, y por ende, de la defensa¹²⁴⁸.

esta circunstancia espacial, respecto de la que cabe advertir toda una gama de variables:

- actos de servicio, que bien pueden acometerse dentro o fuera de los recintos militares y en uno u otro casos deben quedar en el marco del Derecho militar.

- Conductas fuera del servicio llevadas a cabo en recintos militares, como por ejemplo en la cantina o en los lugares de esparcimiento o de pernocta en un acuartelamiento.

- Actividades fuera de los establecimientos militares pero en el marco de las viviendas militares, en el entendido que no se trate ya directamente de establecimientos militares. Pongamos por caso las relaciones de vecindad de miembros de las FAS y sus familias que desarrollan su vida diaria en gran cercanía espacial.

- Conductas que se llevan a cabo en espacios públicos distintos de los anteriores,

- y, por último, las acciones que tienen lugar en lugares privados. Entre éstos es relevante, por ejemplo, que se trate de un lugar comercial o un domicilio particular.

Se suscitan, sin duda, de cuestiones muy conflictivas y no sencillas de orientar jurídicamente, si bien, el marco constitucional impone diversas exigencias al respecto.

En principio cabe partir de la premisa que sólo en el caso de los actos de servicio y de las conductas en recintos militares la atracción por el Derecho militar es el punto del que partir, si bien caben excepciones. Por el contrario, cuando se trate de conductas llevadas a cabo en otros espacios habrá que analizar otros factores y, obviamente al contenido mismo de la conducta en cuestión y su afectación a los bienes jurídicos que el ordenamiento militar protege.

La atención de la significación jurídica del establecimiento militar no ha pasado en modo alguno inadvertida para la doctrina y la jurisprudencia. Como recuerda

Asimismo, este precepto (el art. 25 del Reglamento) presegua, señalando que las mujeres “Tampoco pueden formar parte de las Fuerzas de desembarco, de las dotaciones de submarinos ni de buques menores en los que sus condiciones estructurales no permitan el alojamiento en condiciones adecuadas.” En esta ocasión, la justificación parece encontrarse en las necesidades materiales, que dificultan sobremanera la adaptación de instalaciones a las exigencias mínimas de la distinción de sexos. En algunos casos, la dificultad deviene casi insalvable, dada la naturaleza de los medios en cuestión (fuerzas de desembarco, submarinos, embarcaciones menores). Sin embargo, en general no debe admitirse una inactividad de los poderes públicos en aras a permitir el acogimiento de la mujer en los recintos militares¹²⁴⁹. De ahí que, desde la

López Benítez¹²⁴⁸, el alemán Mayer atendió de forma exhaustiva la centralidad que adquiere el “establecimiento público” a la hora de sujetar a las personas a un régimen particular. Mayer definió el establecimiento público como “el conjunto de medios, materiales o personales, que en manos de un portador de la Administración pública están destinados a servir de manera permanente a un interés público determinado”¹²⁴⁸. En nuestro caso no cabe duda del interés público que se trata, el de la defensa militar. Pues bien, para Mayer la propiedad del Estado de estos establecimientos parece justificar en primer término unas muy completas posibilidades de conformación por el Estado de las relaciones que deben darse en su seno. Por tanto, la propiedad es el título –aparente- que justifica la sujeción a un estatuto particular que limita la libertad a todo aquél que se sitúe en dicho establecimiento. Tal sujeción especial no parte de un acto jurídico, sino del simple hecho material de la entrada efectiva en el círculo del establecimiento que determina una “toma de posesión” (*Ausnahmezustände*) por el Estado de la persona. Se produce una “cosificación” “el individuo se somete al derecho, que pertenece a la empresa, de ser dueña en su casa”¹²⁴⁹. Para el alemán, en términos extremos, integrarse en la “gran máquina” de la empresa administrativa convierte a la persona en “objeto”¹²⁴⁹. Ahora bien, Mayer insiste en que es el fin de la Administración concreta (*Zweck*) el parámetro continuo de referencia que sólo legitima las minoraciones estrictamente necesarias de quienes se encuentran en el establecimiento para que se culmine este fin¹²⁴⁹.

Pues bien, en otro lugar he tenido la ocasión de señalar mi percepción de la técnica jurídica de la “relación de especial sujeción” de la cual fue artífice el alemán Mayer, una técnica tradicionalmente aplicada a los militares que pierde su sentido y su significación completa en un Estado constitucional¹²⁵¹. Con la misma se legitimaba algo que insistentemente se ha afirmado que repulsa a quien suscribe: evitar la carga de buenas razones para limitar un derecho fundamental. Ahora bien,

perspectiva de la igualdad, habría que justificar cuáles han sido los insalvables obstáculos por los que no se ha podido, en tan largo período que ya media, acometer las oportunas reformas materiales que permitan el acogimiento de la mujer en las instalaciones militares. A buen seguro resultaría difícil dar una respuesta suficiente al respecto.

b) La reciente superación de tales limitaciones al acceso de la mujer a las Fuerzas Armadas

Pues bien, estas injustificables discriminaciones quedan ya superadas. La Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas ¹²⁵⁰ afirma en su Exposición de Motivos que elimina “cualquier discriminación a la mujer al no hacerse distinciones en los destinos que puedan ocupar en el desarrollo de su ejercicio profesional, sin perjuicio de que puedan establecerse diferencias en las condiciones físicas para el acceso al aplicar distintos parámetros al hombre y a la mujer. Ello obligará a efectuar todavía un mayor esfuerzo en la superación de los problemas que representa la concurrencia de personal de ambos sexos en determinadas instalaciones y unidades militares.”(apartado VII). En esta dirección, el artículo 129 2º de esta reciente ley, relativo a la provisión de destinos previene que “Entre los requisitos exigidos para ocupar determinados destinos se podrán incluir límites de edad o condiciones psicofísicas especiales [...] sin distinción alguna por razón de sexo.” De este modo, ya no queda destino alguno vetado a la mujer, aunque persiste un viciado entendimiento de la igualdad, por cuanto al establecimiento de baremos físicos distintos para uno y otro sexos, cuanto menos

por lo que se refiere a las unidades de combate¹²⁵¹. Asimismo, parecen superados los problemas materiales en determinadas instalaciones y unidades, cumplido el compromiso expresado en la Exposición de Motivos de la nueva ley. Aunque se dieron algunas reticencias tras la aprobación de la ley¹²⁵², se han erradicado ya

y también señalase Mayer, son las finalidades de las FAS y todos los bienes jurídicos dignos de protección conectados con estas finalidades el elemento básico, el punto de partida de las limitaciones de los derechos tanto de los militares como de los civiles, así como el principio de neutralidad política con el alcance constitucionalmente admisible del mismo. Y lo cierto es que tales bienes jurídicos quedan afectados razonablemente en la inmensa mayoría de las ocasiones en las que una conducta se produce en un establecimiento militar.

En consecuencia, toda conducta en un establecimiento castrense en principio puede afectar a estos bienes jurídicos, que implica una *vis atractiva* del ordenamiento militar sobre ellas. Sin embargo, el dato del espacio físico no es determinante puesto que tiene que quedar conectado con tales bienes jurídicos que garantiza el Derecho militar. En este sentido cabe recordar que el Tribunal Constitucional excluyó del ámbito estrictamente castrense de la jurisdicción militar las torturas de presuntos terroristas cometidas por la Guardia Civil en dependencias de este cuerpo. No importa ahora que el benemérito cuerpo no forme parte de las FAS, ni que la cuestión fuese relativa al ámbito jurisdiccional; lo relevante es que el Tribunal señalase que se trataba de actuaciones no vinculadas con el artículo octavo de la Constitución, sino de la seguridad pública del artículo 104 CE, por lo que se trataba de bienes jurídicos que nada tenían que ver con los relativos al Derecho militar. De este modo, se pone de manifiesto que no todo lo que se produzca en un establecimiento militar queda por necesidad atraído por el ordenamiento castrense, sino que caben excepciones¹²⁵².

La jurisprudencia constitucional también ha prestado concreta atención a la relevancia del “establecimiento militar”, en la sentencia 101/1991, de 13 de mayo¹²⁵². Por lo que ahora interesa¹²⁵² el Alto Tribunal advirtió la importancia que adquiere concretar cuáles son estos “establecimientos” si de ello depende el alcance de la protección de los derechos fundamentales (FJ 2º). Aún es más, señaló que la expresión de “establecimiento militar”, adolece de cierta indeterminación y que en tanto en cuanto sea punto de referencia de la limitación de un derecho fundamental hay que estar por la finalidad buscada que legitima tal limitación¹²⁵⁴. Es decir, el Tribunal Constitucional reconoce que el espacio es el punto de partida, pero no es determinante, sino que queda íntimamente conectado con el bien jurídico protegido. En consecuencia, se parte de la premisa de que atribuir consecuencias determinantes

los déficits que en materia de igualdad de sexo aún se daban para el acceso completo de la mujer en las FAS y ésta, definitivamente, ha entrado en las unidades de combate¹²⁵³.

C) El principio de un nuevo trayecto: la “interesada” necesidad de adoptar medidas positivas en favor de la maternidad militar

Se ha aludido como el segundo de los problemas relativos al binomio mujer-FAS la creación de un entorno jurídico que facilite el ingreso y permanencia de ésta en el Ejército profesional. No se abordan ahora cuestiones de índole sociológica como lo es el peso de la tradición masculina en las FAS y las dificultades que ello puede representar para una mujer militar. Estas dificultades han quedado, en buena medida superadas, toda vez que están completamente guarnecidos sus negativos efectos por el ordenamiento jurídico. No olvidemos, en este sentido, que desde hace una década la mujer ha accedido a la Institución militar y no ha tenido importantes problemas de integración¹²⁵⁴; lo mismo cabe

sobre la circunstancia del “establecimiento militar” sin conexión con los bienes jurídicos dignos de protección sería inconstitucional.

Esta resolución no es sino una ratificación de lo que aquí se sostiene. Lo importante es examinar las finalidades que provocan una limitación de un derecho; que se trate de conductas cometidas en un recinto militar implica una presunción en algunos casos *iure et de iure* en otros con prueba en contrario que indefectiblemente debe ser conectada a la afectación efectiva del bien jurídico protegido. Puesto que los bienes jurídicos protegidos por las normas penales y sancionadoras militares son bien diversos, deviene adecuado discernir la extensión del Derecho militar en razón de tales bienes jurídicos protegidos, puesto que la soluciones se hacen depender en última instancia de los mismos.

esperar en su paulatina incorporación en las restantes unidades en las que su entrada estaba vetada. En todo caso, existen suficientes instrumentos jurídicos de tipo correctivo-disciplinario para reprimir las posibles discriminaciones por razón de sexo que se den en el marco de la vida militar¹²⁵⁵. Asimismo, su futura incorporación asegurada normativamente en los Consejos Asesores de Personal puede articular la protección de sus intereses específicos¹²⁵⁶. A este respecto, cabe señalar que la cuestión principal se deriva, a mi juicio, de las dificultades naturales con las que se encuentra una mujer militar en las FAS, concretamente, la maternidad.

a) El interés del Estado en incorporar a la mujer a un Ejército profesional con falta de personal

A diferencia del problema anterior, las dificultades que conlleva la maternidad para la mujer supone, sin duda, un problema en modo alguno fácil de resolver, pues, ni mucho menos, afecta únicamente a la Administración militar, sino a toda la sociedad en su conjunto y su resolución a todos concierne. No obstante, en el caso de la Defensa, existe un interés específico por intentar superar esta traba con la que puede toparse el acceso y permanencia de la mujer a los Ejércitos. Este especial interés se deriva de una ironía histórica: las mujeres, durante toda la Historia, y hasta hace bien poco, excluidas de la Defensa militar han pasado a ser del todo necesarias para la misma, en razón del actual proceso de profesionalización de las FAS españolas que, como se dijo en su momento, se topa con graves problemas para satisfacer la oferta de plazas. Así, han sido continuas y necesarias las revisiones a la baja tanto de plantillas como de puestos de soldados y marineros a cubrir por falta de personal.

esencia de una cierta “tipología de autor”. Tal fundamento, propio del Derecho penal y administrativo sancionador de los regímenes totalitarios, no se compadece con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de culpabilidad por el hecho, que, por el contrario, caracterizan a dichos conjuntos normativos en un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro. Para imponer una sanción administrativa acorde con los postulados que ineludiblemente se desprenden de esta última forma de organización no basta, pues, con la presencia de un cierto modo de vida, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido.” (FJ 6º).

Esta premisa inicial es la que necesariamente ha de regir para todo el tema que ahora nos ocupa.

Pues bien, volviendo al tema que ahora nos ocupa hay que señalar que es, precisamente, la incorporación de la mujer al Ejército la mayor esperanza para resolver este importante problema. Es por ello que se afirma el singular interés en facilitar su acceso y permanencia en los Ejércitos¹²⁵⁷, no ya una entrada casi testimonial, como la que ha había con anterioridad¹²⁵⁸, sino la que permita resolver la acuciante carencia de personal que desde 2000 se presenta. En consecuencia, el interés del Estado por la mujer en las FAS no reside en una apasionada vocación constitucional igualitaria, sino que tiene un marcado carácter utilitario; no obstante, la consecuencia es indudablemente positiva, un paso más en la igualdad de sexos¹²⁵⁹. Este interés ha llevado a rebajar los requisitos físicos de las mujeres, que limitaban al 80% de las que pretendían acceder, al igual que obliga a adoptar medidas de protección de la maternidad más allá incluso de las exigidas con carácter general.

que señalar en primer término que la extensión del Derecho disciplinario, penal o administrativo castrense más allá de los estrictos actos de servicio se produce en buena medida en aras de la protección de este bien constitucional indispensable para la eficacia de las FAS. Y el bien jurídico de la disciplina militar puede ser lesionado en los actos de servicio sino, también, fuera de él y en tanto que así lo sea y la conducta merezca la reprobación disciplinaria –o penal- el Derecho militar habrá de extenderse a todos los ámbitos.

Un ejemplo reciente de protección de la disciplina militar lo encontramos en el ámbito del Derecho administrativo militar, en concreto en el reciente Reglamento de Destinos de 2002. En virtud del mismo, es causa de limitación para ocupar un destino así como causa de cese forzoso en el que se ocupa “ser cónyuge o mantener análoga relación de afectividad, así como tener relación de parentesco hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad con otro militar profesional destinado en la misma unidad, centro u organismo y existir una relación de mando orgánico directo o de subordinación en los mismos términos.”¹²⁵⁹ Se trata, obviamente, de una limitación que incide en la intimidad y vida familiar así como en los derechos profesionales del militar. Aunque obviamente las relaciones de afectividad pueden ser de tipo homosexual, todo parece indicar que la creciente presencia de mujeres en las FAS españolas han servido de acicate a la aplicación de medidas como la presente. Esta medida, *a priori* puede considerarse admisible en tanto en cuanto se exige que se dé relación directa de mando o subordinación y existe un riesgo cierto de lesión de la disciplina y la vida de las unidades al insertarse el elemento familiar y/o afectivo.

- b) Las dificultades que plantea la maternidad ante la profesionalización de las Fuerzas Armadas: el problema de la renovación de los compromisos de la madre militar

Frente a esta necesidad de captar mujeres para la tropa de las FAS españolas, la maternidad militar implica un serio obstáculo. Ello es así en la medida en que las particularidades militares no casan bien con este obligado fenómeno natural. Por cuanto a la mujer, de una parte, la obligada movilidad geográfica del militar¹²⁶⁰ es un factor que dificulta la ambición de gestar una familia y, por ende, puede disminuir el atractivo por esta profesión; de otra parte, para las necesidades de la defensa, la maternidad supone una circunstancia que no se aviene bien con la continuidad del servicio y, por lo tanto, repercute en alguna medida en la eficacia de la unidad donde la militar ejerce sus cometidos. Ello implica una confrontación de intereses, que se traduce en una negativa percepción por doble partida: tanto de la mujer respecto de la profesión militar, cuanto de la Institución castrense respecto del fenómeno materno¹²⁶¹. Afirma Moskos que “el problema central para las mujeres militares no es la norma que las excluye del combate [como sucede en Estados Unidos], sino el crear un *modus vivendi* (o algo mejor) entre la vida militar, el matrimonio y, especialmente, la maternidad” [...] sin algunos ajustes de importancia que tengan en cuenta las responsabilidades de la maternidad, las mujeres no podrán asumir un papel significativo en la fuerza militar. [...] Hay que crear y mejorar sus relaciones para el cuidado de los niños, aun cuando se reconozca que son caras, [...] hay que] concederles un permiso de maternidad, de dos o tres (o tal vez más) años de duración.”¹²⁶²

Entre las medidas normativas en razón de la maternidad¹²⁶³, cabe señalar que el texto de la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas contiene algunas medidas protectoras con relación a la maternidad. En primer lugar, a fin que las mujeres en estado no tengan particulares obstáculos para acceder a las FAS, se dispone un sistema por el cual pueden efectuar las pruebas físicas con

stá, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste” Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre (FJ 2º).

De ahí que las normas generales de aplicación del cese sobrevenido y el trámite que incluye la presencia de los afectados habrían, en mi opinión, de mostrar las necesarias cautelas para no vulnerar los derechos fundamentales en juego. Como consecuencia de un sistema acertada y garantistamente construido, el efecto jurídico de la norma sería del todo deseable, sin ir más allá en la vida privada de los militares afectados: la génesis de una relación sentimental no debe procurar cualquier particularidad en la relación de mando, cualquier muestra de ello supondría el cese en el destino.

posterioridad al parto, para el caso de haber superado todas las demás pruebas¹²⁶⁴. En segundo lugar, de un lado se establece el derecho a ocupar un puesto orgánico distinto al que ocupe la mujer embarazada, bajo prescripción facultativa. Asimismo, para los supuestos de parto o adopción se reconocen todos los permisos por maternidad en igualdad a los vigentes para el resto de los funcionarios públicos (art. 132).

No obstante, sin perjuicio de estas medidas favorables a la maternidad, en buen grado exigidas por la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea¹²⁶⁵, hay que añadir un último factor que agrava la situación de la madre militar que particularmente interesa promover, la profesional de tropa. Este factor es el sistema de compromisos de los militares profesionales de tropa y marinería. La Ley establece para la tropa y marinería un compromiso inicial, de una duración de dos a tres años (art. 94), tras el mismo, deben producirse las renovaciones mediante sucesivos compromisos, también cada dos o tres años. Estas renovaciones, “podrán extenderse hasta un máximo de doce años de tiempo de servicio, no pudiendo superar el interesado los 35 años de edad” (art. 96. 1º) y - esto es lo relevante- se hacen depender de que se estime que es “idóneo” quien pretende renovar su compromiso¹²⁶⁶. Así pues, la madre o futura madre de tropa profesional que pretenda continuar en las FAS debe ser evaluada positivamente para prorrogar su situación. Ante tal exigencia, no puede desconocerse que la maternidad puede jugar (no explícitamente, claro está¹²⁶⁷) un papel negativo

toridades democráticas a las que el Ejército y sus componentes está subordinado así como a la misma Constitución. Tal y como se señaló en su lugar, el tratamiento de esta disciplina suprainstitucional debe ser diverso que el que merece la neutralidad política que más tarde se aborda. En este caso, una expresión o conducta que *efectivamente* constituyan una desobediencia o menosprecio de tales autoridades o normas¹²⁶⁷ no sólo afecta a la eficacia de la institución por cuanto pudiese contribuir a una disensión en el seno de los Ejércitos, sino que se afecta a la propia democraticidad del sistema que impone una posición subordinada de las FAS y sus miembros. Y no cabe duda que la afectación de estos bienes jurídicos no sólo puede producirse en acto de servicio, sino fuera del servicio. En este sentido, la publicidad de tales actos de indisciplina supone un factor del todo relevante para apreciar la intensidad de la afectación a la disciplina militar y por tanto la entidad de la sanción o pena que deba corresponder sobre la base del principio de proporcionalidad¹²⁶⁸. Asimismo, al igual que se señalaba respecto de la omisión del saludo, las circunstancias del caso son las que determinan que el lugar de la comisión de la acción indisciplinada incidan en los efectos represivos de la misma, como pueda ser el caso de una expresión en el ámbito privado de una conversación con un compañero o una arenga en una formación en acto de servicio.

determinante sobre tal evaluación. Esta posibilidad está presente en la opinión pública, en virtud de los casos concretos que han salido a la luz, situaciones en las que se no se había renovado el contrato y la perjudicada alegó que era su maternidad la causante de su no renovación. Como consecuencia, tales fenómenos actúan en contra a captación de mujeres dispuestas a acceder a la tropa de las FAS.

c) ¿Qué medidas cabe adoptar ante esta compleja cuestión?

La solución no es en modo alguno sencilla. No obstante, es posible apuntar alguna línea con que podría superarse el problema en algún sentido. De un lado, la medida más drástica y menos viable: la revisión del sistema de compromisos establecido por la Ley. Ahora bien, no son pocas ni de poca entidad las razones a que puede obedecer el sistema propuesto, tanto de eficiencia económica¹²⁶⁸, cuanto de eficiencia para las propias FAS¹²⁶⁹. De ahí que, más que por una reforma de la Ley recién aprobada, quizá cabe apostar por un moderado retoque del sistema de compromisos. Tal novación pudiera incluirse en la futura normativa de ejecución de la Ley. Esta normativa podría contener el establecimiento de algunas garantías específicas en la evaluación y renovación cuando se tratase de una mujer en estado o que haya dado a luz con proximidad en el tiempo (como pudiera ser por ejemplo la creación de comisiones específicas al efecto)¹²⁷⁰. La toma de estas medidas, podría, cuanto menos, reforzar la posición de la madre

como del Tribunal Supremo¹²⁷⁰ ha sido excesivamente rigurosa -con algunas excepciones¹²⁷⁰- quien suscribe en modo alguno participa de un pensamiento que implica que no compartir toda y cada una de las medidas del Parlamento, Gobierno, Administración o Tribunales de Justicia supone un menoscabo a la posición subordinada del Ejército y por ende de sus componentes y al respeto que éstos deben tener con aquellas instituciones y con el ordenamiento jurídico. Asimismo, desde el punto de vista de la provocación de disensiones en el Ejército que obviamente afecta a la eficacia de las FAS y por tanto deben evitarse, quien suscribe entiende que la mayoría de las expresiones que se han estimado como irrespetuosas para las autoridades del Estado no suscitarían más antagonismo en un Ejército democrático y en tiempo de paz que las que suscitase una discusión futbolística o la postulación a favor o en contra de la valía de un afamado torero. Por todo ello, cabe esperar una evolución de la jurisprudencia de modo que se vele efectivamente por la disciplina de los Ejércitos y sus componentes y el debido respeto a las autoridades democráticas, pero no amordace al colectivo castrense hasta el punto de llegar a situaciones tanto o más absurdas que las descritas respecto del saludo militar.

militar, a la vez que coadyuvaría la mejora de la opinión pública femenina respecto de la posibilidad de emprender la vocación militar.

Desde la perspectiva de la constitucionalidad, estas medidas quedarían amparadas, sin problema alguno, bajo la cobertura del artículo 14 CE en relación con la igualdad material del artículo 9. 2º CE. El Tribunal Constitucional, precisamente en la sentencia 216/1991 (igualdad de la mujer en las FAS), afirmaba que:

“La incidencia del mandato contenido en el art. 9. 2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial” (FJ 5º¹²⁷¹).

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Defensa ha adoptado diversas medidas a favor de la maternidad. Así se afirma la intención de dotar a algunas instalaciones militares con establecimientos de guardería¹²⁷², de facilitar funcionalmente la reducción de jornada laboral¹²⁷³ o de crear un Comité de Mujeres en las Fuerzas Armadas que será el órgano asesor en las cuestiones derivadas de la presencia de la mujer en los Ejércitos¹²⁷⁴. Recientemente, el Real Decreto 431/2002, de 10 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de

disciplina. Se trata de bienes como la seguridad militar, los requisitos que deba reunir un militar para llevar a cabo idóneamente su particular profesión o los siempre conflictivos conceptos de “dignidad” u “honor” militar.

a) Expansión del Derecho penal y disciplinario en razón de la seguridad militar y la idoneidad profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas

Pocas dudas pueden suscitarse por cuanto a la extensión del Derecho penal o disciplinario castrense respecto de conductas que afecten a la seguridad militar, como pueda ser la revelación de información reservada o la indiscreción sobre los asuntos del servicio. Estas conductas pueden llevarse a cabo fuera de los actos de servicio con independencia del medio y lugar, sin perjuicio que estas circunstancias modulen la responsabilidad penal¹²⁷⁵ o disciplinaria¹²⁷⁵ del militar. Tanto las limitaciones que comporta la aplicación de estas penas y sanciones, como las limitaciones de la libertad de expresión e información se producen dentro o fuera de los actos de servicio¹²⁷⁵.

Destinos del Personal Militar Profesional ha contemplado la posibilidad del cambio de puesto “adecuado a las circunstancias de su estado de gestación” tanto durante el embarazo, cuanto en el periodo de lactancia de haberse solicitado la reducción de jornada¹²⁷⁵. Todo ello parece haberse motivado por las quejas de alguna madre militar que se veía sometida a compatibilizar periodos de servicio de hasta 72 horas con su maternidad¹²⁷⁶.

6. Un simbólico avance democrático: la aceptación de la homosexualidad en los Ejércitos

A) Una aproximación constitucional a la homosexualidad y su admisión en el seno de las Fuerzas Armadas. Un nuevo rumbo impuesto por la justicia supranacional

Cabe significar que, la orientación sexual de los miembros de las FAS españolas no ha resultado una cuestión particularmente polémica, como sí lo ha sido en otros países, en especial en el marco anglosajón¹²⁷⁷. De algún modo fue

cia de las FAS, puesto que sus miembros deben conservar unas aptitudes diferentes a la de otros funcionarios públicos por la misma naturaleza de su profesión y el contacto con las armas. Todo ello justifica esta extensión del Derecho militar sancionatorio más allá de los actos de servicio.

Semejantes consideraciones deben realizarse por cuanto a la posibilidad de que resulte objeto de sanción extraordinaria el militar condenado en aplicación de leyes penales *civiles*. Esto es, en virtud de actividades punibles que, en principio, nada afectan al servicio, el militar puede perder tal condición. Se trata de condenas por delito cometido con dolo que lleven aparejada la pena de prisión o cuando la condena fuera superior a un año si hubiese sido cometido por imprudencia. (art. 17. 6º de la ley de régimen disciplinario¹²⁷⁷). De este modo, actividades cometidas al margen del ámbito castrense pueden conllevar importantes repercusiones para el militar.

La cuestión suscita problemas desde la perspectiva del principio de legalidad, por cuanto al concreto principio de *non bis in idem*, en tanto supone sancionar dos veces –sanción penal general y sanción disciplinaria militar- un mismo hecho. Sin embargo, con una sanción extraordinaria por este motivo, tal y como el Tribunal Constitucional ha reconocido, se protegen bienes jurídicos diferentes que la condena penal civil no tenía en cuenta, de ahí que sea admisible la doble imposición¹²⁷⁷. Y este bien diferente es a su vez el que justifica que conductas al margen del servicio sean objeto del Derecho disciplinario. Se trata de la quiebra de la confianza que puso la sociedad en quien asume una función del Estado, la defensa militar, profesión que exige unas aptitudes de idoneidad personal incompatible con la demostrada al llevar

a cabo conductas reprobables socialmente, como lo son aquéllas por las que fue condenado el militar al margen del ordenamiento militar¹²⁷⁷.

b) Una materia singularmente polémica, la expansión del Derecho militar para la protección de la dignidad, honor o prestigio de los Ejércitos

El término de “dignidad militar”, al igual que el del “honor militar” devienen concreto marco de atención más adelante al tratarse los valores militares. No obstante, concierne ahora examinar estos conceptos en tanto que impliquen una expansión del Derecho penal o disciplinario militar respecto de conductas fuera del servicio. Y es que estos bienes jurídicos pueden ser lesionados tanto en acto de servicio¹²⁷⁷, como, en especial, fuera de él y, en ocasiones, como consecuencia de conductas tan privadas como las relativas a la vida sexual del sujeto¹²⁷⁷.

Toda una amplia gama variable de conductas fuera del servicio pueden menoscabar el prestigio de la Institución militar en mayor o menor medida y, por ello, suscitar una falta leve¹²⁷⁷, grave¹²⁷⁷, una sanción extraordinaria¹²⁷⁷ así como la comisión de un delito¹²⁷⁷. Así, la jurisprudencia –aun previa a la Constitución- ha considerado que afectaban al prestigio, dignidad u honor de las FAS conductas como que el mando de la unidad se quedase con los regalos hechos a la fuerza a su mando¹²⁷⁷, orinar en la vía pública con uniforme militar¹²⁷⁷, las prácticas sexuales y la parodia de un juicio en los calabozos¹²⁷⁷, el tráfico de influencias haciendo uso de la condición de militar quien llevaba a cabo su servicio en un colegio de huérfanos¹²⁷⁷, producir altercados en alto estado de embriaguez¹²⁷⁷, colaborar en una trama de contrabando¹²⁷⁷, el endeudamiento por la práctica del juego¹²⁷⁷ o la repetida asunción de deudas¹²⁷⁷.

El Tribunal Constitucional no dudó en afirmar desde un inicio que la dignidad u honor militar y el prestigio o reputación de la Institución militar, pese a no confundirse con el derecho al honor del artículo 18 CE merecen la protección penal o disciplinaria¹²⁷⁷. Asimismo subrayó que la afectación a este bien jurídico requiere “la realización de actos externos e individualizables” y, especialmente, ha considerado que fórmulas abiertas como “observar conductas gravemente contraria a la dignidad militar”, como la que suscita una sanción extraordinaria (art. 17. 1º de la Ley disciplinaria actual) no contraría el principio de legalidad, como se vio, siempre que en su aplicación se motive adecuadamente y, en especial, se tengan presentes todos los valores, principios y derechos constitucionales¹²⁷⁷.

Sin duda, la cuestión que suscita la mayor atención constitucional se deriva del hecho de la posible fiscalización de conductas llevadas a cabo en el más estricto ámbito de la intimidad y, en particular, las relativas a la vida sexual del miembro de las FAS. Y sobre la materia hay que tener en cuenta la importante doctrina operada por la sentencia 151/1997, de 29 de septiembre¹²⁷⁷, que por la centralidad de sus

contenidos bien merece la pena reproducir algunos de ellos en el texto presente. En la misma se afirma que “no cabe negar de entrada la posibilidad de que [...] la realización de conductas deshonorosas para el militar, el Arma o Cuerpo al que pertenece o para los Ejércitos pueda, en determinadas circunstancias, constituir un límite al ejercicio del derecho a la intimidad personal y familiar” (FJ 5º) y en tanto se trata de un derecho de la personalidad como el reconocido en el artículo 18 CE considera que todos los límites al mismo “deben ser establecidos, interpretados y aplicados de forma restrictiva y [...] La limitación debe ser la mínima indispensable y, por ello, está sometida al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos” (FJ 5º).

En esta dirección, se señala esta vocación restrictiva a la hora de aplicar “conceptos tan indeterminados y tan necesitados de una explícita interpretación y aplicación adaptada a los nuevos valores y preceptos constitucionales como es el tradicional concepto de honor militar, máxime cuando opera como límite de conductas relacionadas con comportamientos sexuales desarrollados fuera de las instalaciones militares” (FJ 5º). De máxima relevancia es la necesaria vinculación que exige el Alto Tribunal de este concepto con las finalidades de las FAS:

“los conceptos de honor de los militares, del Arma o Cuerpo al que pertenecen o de los Ejércitos, cuando se emplean como elementos configuradores de tipos sancionadores que permiten limitar el ejercicio de derechos fundamentales y provocar la separación definitiva del servicio militar, deben precisarse con rigor a la luz de los valores y preceptos constitucionales y esta tarea debe llevarse a cabo teniendo en cuenta, sobre todo, las altas funciones que las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente encomendadas (art. 8. 1 CE) Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la realización de conductas deshonorosas tanto en la vida profesional como en la social y, en este caso, tanto en la esfera pública como en la privada, puede afectar negativamente a la disciplina, organización interna, a la eficaz ejecución de las referidas funciones y, en definitiva, al prestigio y buen nombre de los Ejércitos que también debe conectarse, en última instancia, con el menoscabo en la realización de las citadas funciones que constituyen bienes constitucionalmente relevantes.”(FJ 6º).

En consecuencia, el Alto Tribunal subraya que a la hora de entrometerse en la privacidad de la persona, concretamente para fiscalizar una conducta sexual de un militar resulta imprescindible argumentar con detalle por qué quedan afectados estos bienes jurídicos conectados con las finalidades de las FAS y que en modo alguno

noticiosa cuando en septiembre de 2000 José María Sánchez Silva Teniente coronel del Cuerpo Jurídico, de 49 años confesó públicamente su homosexualidad y, entre otros, denunciaba que “las leyes no son homóforas, sino la realidad social. Y esa realidad es la que hay que normalizar.”¹²⁷⁸ El asunto, ciertamente, pasó sin excesivo revuelo y sin medida oficial alguna, puesto que desde el Ministerio únicamente se señaló que el tema estaba “legalmente zanjado” y a nadie competía la vida íntima¹²⁷⁹.

Pues bien, como ratificaba la misma denuncia de este Teniente coronel, hoy día en España, la normativa no implica expresamente persecución alguna al militar homosexual¹²⁸⁰; el trato diferenciado no viene expresado en norma

bastaría señalar sin más que la conducta es “deshonrosa” para la institución –en aquel caso se trataba del adulterio consentido-. Por el contrario, “debe explicitarse con sumo cuidado [...] la aplicación de estos conceptos a los casos enjuiciados, razonando por qué y en qué medida los supuestos analizados afectan al honor de los militares o de los Ejércitos hasta el extremo de justificar la separación definitiva de los mismos” (FJ 6º). Y lo que es más, esta tarea debe efectuarse “a la luz de las pautas o reglas éticas o morales socialmente imperantes en la actualidad -pautas desde las que debe delimitarse el alcance del honor de los distintos grupos profesionales, sin incurrir en autodelimitaciones endogámicas-, y a la luz también de los valores y principios constitucionales” (FJ 6º).

Pues bien, esta acertada doctrina del Tribunal Constitucional no excluye, como se ha visto, la expansión del Derecho disciplinario militar, si bien la somete a importantes limitaciones para adecuarla a la ley de leyes. Bajo estos parámetros hay que estudiar la pluralidad de escenarios en los cuales pueden llevarse a cabo este tipo de conductas: en las instalaciones de los establecimientos militares donde se operan por lo general los actos de servicio, en los recintos militares pero en espacios no propios del desarrollo de tales actos de servicio, como puedan serlo las cantinas, los lugares de pernocta, las viviendas situadas *ad hoc* en los cuarteles, las viviendas militares al margen de los establecimientos militares, los lugares públicos, los locales privados de uso público y, por último, los domicilios particulares no situados ni en recintos militares ni en el marco de viviendas castrenses.

Como se ha señalado respecto del concepto de “establecimiento”, éste *per se* no determina por completo aplicación del Derecho disciplinario, sino que lo relevante es el grado de afectación a los bienes jurídicos en juego indefectiblemente conectados de un modo u otro con la eficacia de las FAS. De ahí que pueda considerarse admisible establecer una presunción *iure et de iure* como la que se opera en el artículo 7. 24º de la ley de régimen disciplinario respecto de las conductas sexuales en los establecimientos militares, en tanto en cuanto queda condicionada a la efectiva afectación a bienes como la dignidad honor o prestigio militar constitucionalmente entendidos¹²⁸⁰.

alguna¹²⁸¹, sino, en su caso, por la posible aplicación de éstas. La problemática se centra en la repercusión disciplinaria que puede tener la práctica de conductas homosexuales (no la mera condición de homosexual¹²⁸²), conductas que, en su

En el caso de las viviendas en recintos militares, como recuerda López Benítez, podrían darse supuestos conflictivos por cuanto se diesen convivencias de hecho o ligues esporádicos¹²⁸¹. A mi juicio, bajo los acertados parámetros asentados por la jurisprudencia constitucional, sólo comportamientos extraordinarios podrían llevar a considerar una afectación de la dignidad, honor militar o prestigio de las FAS así al afectar la buena marcha del servicio. Se trataría especialmente de la trascendencia pública –civil- de las conductas sexuales llevadas a cabo en tales lugares, que deteriorarían la imagen pública de la institución, así como el escándalo¹²⁸² – alteración de la pacífica convivencia propia a cualquier comunidad vecinal civil o militar- que suscitase tales actividades, puesto que tales molestias bien podrían minar la armonía precisa entre quienes deben ejercer los actos de servicio en las unidades a las que están adosadas tales viviendas. Ahora bien, los perjuicios sociales respecto del tipo de prácticas sexuales o de la existencia de uniones de hecho, tanto heterosexuales como homosexuales, en modo alguno podrían suponer elementos a tomar en consideración en una hipotética sanción¹²⁸².

Sobre la misma base de la proporcionalidad, una más difícil expansión del Derecho disciplinario podría darse en el caso de conductas sexuales en viviendas no situadas en recintos militares. Y es que en estas comunidades las distorsiones de las relaciones disciplinarias en principio serían menos probables. Así se afirma en tanto en cuanto los militares que conviven con menor probabilidad coinciden en las mismas unidades donde prestan sus servicios, de modo que la afectación a las relaciones funcionales, aunque posible, deviene improbable¹²⁸³.

caso, pueden generar consecuencias diversas que si se trataran de relaciones heterosexuales¹²⁸³. Este trato diferenciado ha sido ratificado tanto por la jurisprudencia ordinaria¹²⁸⁴ como la constitucional¹²⁸⁵, aunque –lo que es curioso–

. Cuestión diferente se deriva del hecho que tal ejercicio de la prostitución se llevase a cabo en el domicilio, sin perjuicio que la trascendencia pública probada de tal conducta justificase, de nuevo la posible afectación a los bienes jurídicos en juego.

Así pues, respecto de estos ámbitos, no rige una moralidad particular del Ejército que no pueda ser lesionada, sino que se trata de evitar una indeseable afectación al buen régimen de los Ejércitos que menoscabase su eficacia, siempre sin excederse de forma desproporcionada en la restricción de los derechos fundamentales que comporta la extensión del Derecho militar sobre estas parcelas. No hay vocación totalizadora, sino una admisible armonización de la eficacia de las FAS con los derechos de sus integrantes.

F) La especial atención de las circunstancias del ejercicio de las libertades públicas del militar para extender el Derecho militar en razón de la neutralidad militar

Como se vio en el capítulo tercero, con la alusión a la neutralidad del militar se persigue que las FAS queden al margen de intereses particulares del Gobierno para poder servir eficaz y objetivamente a las misiones constitucionalmente encomendadas, tanto si con ello se favorece la política del Gobierno como si no. Asimismo, la neutralidad militar es una garantía de la democraticidad del sistema, con el objeto de que las FAS, en tanto que portadoras de las armas del Estado, no coaccionen de algún modo ni la voluntad social ni, en particular, la acción de los poderes legítimos. Es decir, se pretende que la Institución militar, depositaria de la fuerza del Estado, no emplee *la autoridad o el prestigio asociado a su poder coactivo* en la lucha política. No se trata que el militar no tenga sus convicciones políticas, ni que no tenga mayor o menor simpatía por las distintas ideologías y opciones partidistas o sindicales y que en este sentido ejerza sus libertades públicas como ciudadano, lo que se precisa es que no las ejerza como militar. Asimismo, lo que debe evitarse necesariamente es la efectiva *apreciación* que la actividad de naturaleza política del miembro de las FAS se considere representativa de la Administración militar.

La neutralidad está conectada con la posición subordinada que corresponde a las FAS en un Estado democrático, pues es un medio objetivo de evitar el peso del poder militar y su participación política legitimada por las armas y no por la razón. Sin embargo, es conveniente distinguir este bien jurídico de la disciplina militar pues

fue negado por el Ejecutivo en 1999, al afirmar en el ruedo parlamentario que ello sería contrario al derecho fundamental a la igualdad¹²⁸⁶.

ello es relevante a la hora de apreciar las repercusiones penales o disciplinarias que puede conllevar una actividad política del miembro de las FAS.

Por ejemplo, si un militar o varios alabasen la acción del Gobierno, de las Cortes o de los Tribunales y para ello se reuniesen con otros militares ostentando tal condición, e incluso exhibiendo sus armas o manifestasen esta posición con escritos colectivos en los medios de comunicación, en sí ello no supondría una afectación de la disciplina suprainstitucional, esto es, la subordinación a los poderes democráticos. Sin embargo, tampoco cabría ninguna duda que se estaría vulnerando la neutralidad política de las FAS poniendo seriamente en peligro, a la vez, la objetividad con la que los militares deben servir a los fines constitucionales de los Ejércitos. Igualmente, en la hipótesis que un militar insultase a un miembro del Gobierno sin que ello tuviese trascendencia pública, sin duda se estaría afectando no sólo al honor de esta persona, sino también a la disciplina que exige el respeto de las autoridades democráticas. Sin embargo, salvo circunstancias particulares del caso, no necesariamente quedaría afectado el bien jurídico de la neutralidad militar. Por poner otro ejemplo que ayuda a discernir lo que supone estrictamente atentar a la disciplina militar de la neutralidad política: si se juntan cien oficiales en tanto militares y deciden criticar la posición de los medios periodísticos por considerarla contraria a los Ejércitos si bien supone un acto indisciplinado por contravenir las normas, lo que se afecta es el bien jurídico que garantiza que la vida política de un Estado democrático no quede coaccionada por el poder de las armas¹²⁸⁷.

Desde la perspectiva constitucional, la orientación homosexual no escapa a ser abordada desde la perspectiva de la igualdad y los derechos y libertades¹²⁸⁷. Por cuanto hace referencia a la no discriminación, puede entenderse que la orientación sexual se incluye dentro de la cláusula específica del “sexo” (art. 14 CE). No obstante la cuestión es discutible, en la medida que se entienda que la alusión al “sexo” viene sólo referida al género y no a la orientación sexual. En España, considerar la orientación sexual como una específica categoría sospechosa de discriminación tiene una relativa importancia jurídica: implica un análisis más estricto y severo de la admisibilidad del trato diferenciado, así como una inversión de la carga de la prueba¹²⁸⁸, esto es, a la postre una mayor protección.

Sin embargo, en el marco del Derecho comunitario la cuestión adquiriría una centralidad esencial, se trataba de aplicar o no la normativa antidiscriminatoria, esto es, de amparar o no la orientación homosexual. Pese a que el Tribunal de las Comunidades Europeas recientemente excluyera la orientación sexual de la no discriminación por razón de sexo (sentencia *asunto Grant* el 13 de febrero de 1998¹²⁸⁹), tras el Tratado de Amsterdam¹²⁹⁰, el artículo 13 del Tratado Constitutivo

aislar social y políticamente al militar para que se identifique con el sistema político que deben defender en última instancia. Si el militar no puede ejercer sus libertades como ciudadano, puede quedar tentado de ejercerlas como militar, que es precisamente lo que se trata de evitar con la neutralidad política. El Derecho militar y sus restricciones no deben regir en todo lugar, en todo momento y bajo toda circunstancia, sino sólo cuando queden afectados los bienes jurídicos dignos de protección y en una medida admisible constitucionalmente¹²⁸⁹.

De un lado, claro está, hay que analizar el mensaje transmitido con el ejercicio de las libertades públicas, que a diferencia de cuando se trata de velar por la disciplina, no es menester que sea irrespetuoso ni implicar una desobediencia a los poderes políticos. Simplemente se trata de que el mensaje expresado, el objeto de una reunión, las finalidades de una asociación, etc. tengan carácter político y/o reivindicativo. Si este mensaje se vincula con una posición partidista o sindical, con mayor facilidad afectará, en su caso, a la neutralidad política.

Sin embargo más allá del contenido del mensaje, lo que interesa en especial son las circunstancias externas de su manifestación, que son el centro nuclear para que se afecte o no a la neutralidad política que constitucionalmente hay que garantizar, en su caso aplicando el Derecho penal o disciplinario militar. De ahí que sea preciso servirse de una serie de circunstancias objetivas constatables y fácilmente aprehensibles por medios jurídicos. Tales circunstancias pueden y deben ser tenidas en cuenta a la hora de regularse las limitaciones de tal ejercicio de las libertades públicas por el militar. Y no sólo en la regulación, sino que dichas circunstancias deben evaluarse de forma concreta en cada caso determinado siempre bajo las

de la Comunidad Europea manifiesta la necesidad de “adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad *u orientación sexual*”¹²⁹¹ y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea “prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de [...] orientación sexual” (art. 21. 1º).

Si acudimos a los Tratados Internacionales y en especial a la doctrina de sus órganos interpretativos, la respuesta ya parecía conducir a una especial persecución de las discriminaciones motivadas por la orientación sexual¹²⁹². Ahora

exigencias de todo límite a un derecho fundamental: necesidad, congruencia y proporcionalidad de la limitación concreta de cada derecho¹²⁸⁹.

Las conductas que pueden afectar la neutralidad militar pueden realizarse en el amplio panorama de espacios físicos posibles: recintos militares, lugares públicos o privados, medios de comunicación de mayor o menor alcance, publicaciones de carácter técnico, etc. Una vez más, resulta admisible la presunción *iure et de iure* que todo ejercicio de una libertad pública con contenidos ideológicos en recintos militares potencialmente puede menoscabar la neutralidad militar¹²⁹¹ (a la vez de causar perjuicio a la eficacia militar, en tanto que sean susceptibles de crear desunión y afectar a la disciplina o a los valores que son básicos para el óptimo funcionamiento de la Institución militar). Asimismo, el carácter o no sancionable o punible quedará indefectiblemente conectado a los bienes jurídicos a proteger. Así, una reunión en recinto militar con fines lícitos en modo alguno afecta a la neutralidad política, si bien, para operar un control de la misma resulta razonable su sujeción a autorización (art. 180 Reales Ordenanzas). Fuera de los recintos militares tanto en lugares públicos como privados, este bien a garantizar puede ser igualmente afectado.

Sin embargo, el carácter público del espacio físico donde se ejerza la libertad pública es determinante a la hora de apreciar esta afección, puesto que la percepción social será mayor si se trata de una reunión en espacios públicos o la difusión de mensajes políticos a través de los medios de comunicación. En este sentido, qué duda cabe que el marco de transmisión de pensamientos e ideas no es en modo alguno indiferente. No es lo mismo que en un medio técnico un militar considere que la finalidad de las FAS es la unidad de la Patria por encima de la Constitución y de los valores democráticos¹²⁹² a que lo haga en un medio de alcance general¹²⁹². No es lo mismo que un militar hable de política en una reunión con amigos en su casa a que lo haga en un artículo doctrinal, una rueda de prensa¹²⁹², una carta al director¹²⁹², un artículo periodístico¹²⁹² o en un manifiesto público¹²⁹².

bien, las recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias *Caso Smith y Grady* y *Caso Lustig-Prean y Beckett*, ambos contra el Reino Unido, resueltos el 27 de septiembre de 1999), precisamente sobre el ámbito militar, han supuesto la inequívoca negación de la discriminación en virtud de la orientación sexual. Las expulsiones de homosexuales de las FAS británicas, llevadas a cabo a través de mecanismos ciertamente inquisitoriales¹²⁹³,

Sin perjuicio de la importancia del factor espacial, respecto de la neutralidad militar hay una serie de circunstancias que adquieren una determinante centralidad a la hora de apreciar desde el punto de vista de la ley de leyes la admisibilidad de la restricción de sus libertades públicas, como las que a continuación se aprecian.

Uno de los elementos más importantes es la posibilidad de identificar al militar como tal y no como simple ciudadano. En este sentido, el empleo de signos distintivos de la condición de militar, en especial el uniforme, es un dato objetivo de radical importancia. A los ojos de la comunidad el portar el uniforme no sólo provoca la identificación social de que el ejercicio de la libertad pública se ejerce como militar, no como ciudadano, sino que revela objetivamente esta voluntad por quienes se expresan, reúnen, asocian, colaboran con un partido o sindicato, etc. De este modo parece lógico que se establezca también la presunción *iure et de iure* de que toda actividad ideológica de orientación política verificada públicamente con uniforme u otros distintivos militares es susceptible de ser fiscalizable disciplinaria o penalmente¹²⁹² y, obviamente, si a ello se une el portar armas la voluntad coaccionadora y amenazante queda fuera de toda duda.

De la misma manera, diversas circunstancias objetivas devienen decisivas para apreciar esta identificación del militar como tal, como pueda serlo la manifestación de dicha condición¹²⁹³ o el hecho de ejercer las libertades públicas de forma colectiva con otros militares¹²⁹³. En todos estos casos la neutralidad política podrá quedar afectada y, en consecuencia, en tanto sea necesario, congruente y proporcional, deviene preciso limitar el ejercicio de las libertades públicas del militar y, en su caso, imponer sanciones o penas por su ejercicio inconstitucional.

Por último, la circunstancia, también objetiva, del rango del militar que ejerza una libertad pública tiene relevancia. Que se trate de un oficial general, de un suboficial o de un soldado no puede pasar inadvertido para vincular la manifestación ideológica de carácter político a la misma institución¹²⁹³.

Lo que no parece admisible constitucionalmente es que según la legislación actual relativa al militar profesional¹²⁹³, sin detenerse ni en el contenido de la actividad y, en especial, sin observar todas estas circunstancias, un ciudadano militar no pueda asesorar a un partido político sobre cuestiones propias a su conocimiento, o simplemente estar afiliado a él, efectuar declaraciones políticas en un medio de comunicación, participar en una manifestación y toda una serie de conductas que son las que, precisamente, vinculan al militar con el sistema constitucional, no como

determinaron al Tribunal Europeo a condenar taxativamente dichas prácticas. Cabe señalar que en dichas resoluciones se han negado todos los argumentos usualmente esgrimidos a la hora de justificar un trato diferente a los militares homosexuales.

Y es que no son pocos los motivos que se han aducido en contra de la homosexualidad en los Ejércitos, todos ellos confluyen en la afirmación general de que la homosexualidad daña, directa o indirectamente, el necesario buen funcionamiento de los Ejércitos¹²⁹⁴. Ahora bien, desde la posición contraria que

militar sino como ciudadano. Como se dijo en su momento, las actuales restricciones nos sitúan como el país más restrictivo respecto de las libertades públicas y derechos políticos de los militares en el marco de la Unión Europea.

Las posibilidades de fiscalizar objetivamente todas estas conductas y constatar si ponen en peligro la neutralidad política es bien sencilla. Resulta inadmisiblemente constitucionalmente que todas estas actividades queden excluidas *ab initio* puesto que en la mayor parte de los casos ello constituye una vulneración del contenido esencial de las libertades públicas reconocidas al militar y, por lo general, una limitación completamente innecesaria e incongruente para el fin perseguido. No en vano, perjudica la posibilidad de que los militares se entreguen adecuadamente en la defensa del Estado constitucional en tanto que no se identifican con él, a la par de fortalecer el corporativismo ideológico distanciado de los valores, principios y derechos constitucionales. Asimismo, en la mayoría de las circunstancias concretas en las que podía reprenderse disciplinariamente estas conductas, se daría una desproporcionada limitación de las libertades públicas del militar. Es por ello que resulta indispensable que se registre una evolución por los operadores jurídicos que apliquen y revisen en cada caso concreto las sanciones disciplinarias, pero aún es más, tal evolución debe partir del legislador que debería operar una reforma del actual ordenamiento sobre el particular. Según se vio en el epígrafe correspondiente, pese a atisbarse una tímida evolución en la jurisprudencia constitucional al respecto, el legislador no ha situado la reforma en el marco de sus prioridades habiéndose rechazado en mayo de 2002 una proposición de ley orgánica sobre derechos fundamentales y libertades públicas de los militares presentada por el Grupo Parlamentario Socialista oposición. No obstante, en virtud de la Disposición final séptima de la Ley 17/1999, al momento de ver la luz este libro habría de haberse producido la propuesta de regulación de los derechos y deberes de los militares.

aquí se sustenta y el Tribunal recientemente ha ratificado, hay que negar el alcance de tales argumentos. La homosexualidad no debe implicar mayores problemas que los que supone la entrada de la mujer en la Institución militar. Además, no hay que olvidar que no son los militares homosexuales los que no toleran a los heterosexuales, sino, en su caso, al contrario, y ello debe entrar a la hora de valorar negativamente los tratos diferenciados que puedan llegar a darse¹²⁹⁵. Dado que es la posición jurídica del homosexual (y no la del intolerante)

IV. Exigencias constitucionales respecto de la remuneración del militar y su movilidad geográfica

A la hora de analizar la separación del militar del resto de la sociedad, se señaló la importancia de cuestiones como la opción por un tipo u otro de sistema remuneratorio para con el funcionario militar, así como respecto del sistema de rotación y ascensos que supone a la postre una movilidad que desarraiga al militar¹²⁹⁴. Una vez más, la incidencia constitucional sobre estos aspectos es diversa y proviene básicamente del principio de igualdad formal. En virtud de este principio deben erradicarse las posibles discriminaciones, aunque, no toda diferenciación de trato del funcionario militar respecto del resto de los servidores de la Administración es discriminatoria. En estos aspectos, precisamente, la ley de leyes otorga un amplio margen para los poderes públicos. Sin perjuicio de ello, como a continuación se sigue, pese a que la ley de leyes no se proyecte con intensidad, la evolución normativa y práctica de esta materia desde el inicio del sistema democrático ha supuesto importantes avances tendentes a una deseable convergencia civil-militar.

1. La remuneración de militar desde la perspectiva de la ley de leyes

La política de retribuciones al militar¹²⁹⁵ es un instrumento de gran alcance para definir el tipo de Ejércitos que se quiere, más o menos convergente con el resto de la sociedad. Tras el deterioro de los salarios de los miembros de las FAS en los últimos períodos del franquismo, desde el avenimiento de la Constitución la evolución ha sido bien importante la evolución registrada hacia tal convergencia¹²⁹⁵. Las Reales Ordenanzas ya hacían alusión a una homologación con el resto de funcionarios públicos¹²⁹⁵ y un paso muy importante se dio por medio de la Ley 20/1984 sobre Régimen Retributivo del Personal Militar y Asimilado cuyos cambios se consagrarían en la Ley 17/1989 de Régimen del Personal Militar Profesional¹²⁹⁵. Tales cambios llevaron hacia la homogeneización¹²⁹⁵ de salarios en correspondencia de titulaciones requeridas para el acceso a la función militar¹²⁹⁵.

Tal evolución fue más o menos pareja a la operada en materia de “salarios en especie”, esto es, las “prestaciones sociales” –en sentido genérico-¹²⁹⁵ y, particularmente, las de vivienda relativas a los miembros de los Ejércitos. Como se

dijo, si al militar se le paga poco y se le dan contraprestaciones por medio de economatos, viviendas, colegios, lugares de recreo, etc. el corporativismo se intensifica: el militar vive, come, compra, se divierte con militares y sus hijos estudian juntos. En este sentido, la evolución política¹²⁹⁵, fue por los derroteros de remitir tales prestaciones sociales como las relativas a la vivienda, que iban mucho más allá de las lógicas exigencias en razón de la movilidad geográfica de los miembros. Los antiguos privilegios del paternalismo institucionalista se han ido mitigado tornándose en admisibles adaptaciones a las exigencias que impone la peculiar vida militar. Ello, obviamente suscitó problemas sociales para quienes resultaba difícil desprenderse de unas medidas a las que habían adaptado su vida¹²⁹⁵. Sobre el tema ha sido recientemente aprobada la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas¹²⁹⁵.

Pues bien, si toda esta evolución ha sido muy positiva para la convergencia civil-militar, hay que señalar que la ley de leyes en estos aspectos pocas exigencias jurídicas comporta sobre la base del principio de igualdad. No en vano, a salvo de mitigar privilegios injustificables o defectuosas disposiciones normativas, son muchos los argumentos no contrarios a la Constitución que podrían expresar las autoridades civiles para justificar un sistema remuneratorio para el militar diferente del de otros funcionarios¹²⁹⁵. Sin duda, detrás de unas decisiones políticas u otras podrían haber motivos inadmisibles constitucionalmente, como la voluntad explícita de distanciar a los miembros de las FAS del resto de la sociedad. Sin embargo, el hecho que la profesión militar sea tan particular, sometida a no pocas cargas, a desplazamientos familiares y, sobre todo, a poner en riesgo la vida misma, por ejemplo, justificaría toda divergencia al alza respecto de los salarios con otros cuerpos funcionariales¹²⁹⁵. Sobre tema, el Tribunal Constitucional de forma indirecta sólo ha tenido ocasión de afirmar que “la conveniencia de que el militar goce de independencia económica que le permita mantener dignamente su status ha de ser reconocida también a los funcionarios civiles y a todos los ciudadanos.”¹²⁹⁵

2. La movilidad del militar por cambios de destino

No sin razón en la exposición de motivos de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas (aptdo. II) se afirma:

“uno de los aspectos singulares de la condición de militar [...] es la obligatoria movilidad geográfica derivada de la disponibilidad por razones profesionales. En efecto, la movilidad a lo largo de la trayectoria profesional

la que queda respaldada por los derechos y libertades, también el ordenamiento jurídico debe sustentar y proteger la integración del homosexual en el estamento militar. El Derecho, en esta parcela, bien puede actuar como impulso social hacia la paulatina aceptación social de la homosexualidad, o más bien al olvido de esta condición en el seno de los Ejércitos. Como se señaló respecto de las mujeres, la eficacia militar no atiende a sexos, ni a orientaciones sexuales, pues las cualidades que se requieren en las FAS no guardan relación con la orientación sexual que se tenga, sino lo que debe centrar la atención es la aptitud, vocación y entrega para la vida militar.

Por lo visto, si bien la situación del militar homosexual en España no entraña un especial conflicto, la normativa y jurisprudencia europea guía definitivamente hacia la superación de toda discriminación en esta parcela. De este modo, en virtud del artículo 10. 2º CE, la orientación sexual, con independencia de su adscripción al “sexo”, deberá entenderse como una condición sobre la que pesa la especial prohibición de no discriminación, gozando, por tanto, de la garantía reforzada que ello supone.

B) Una paradoja histórica: las parejas de hecho (en su caso del mismo sexo) obtienen su primer reconocimiento Estatal, precisamente, en el seno de la Institución militar

Una vez atendido el marco en el que se mueve la cuestión de la homosexualidad en las FAS, así como habiendo sostenido el valor simbólico que su aceptación puede tener en los Ejércitos, es menester poner de manifiesto el importante paso legal que, también a lo largo de la realización de este estudio, se ha operado en España.

Como es sabido, debido al proceso de profesionalización de las FAS se ha registrado una importante evolución de la normativa militar (ley del personal, régimen disciplinario, etc.) En el marco de este proceso, con la finalidad básica de adecuar el régimen de vivienda militar a las nuevas exigencias de un Ejército profesional, ha sido aprobada la Ley 29/1999 de Medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las FAS. Lo dispuesto en el artículo 6 de tal norma supone que las FAS se han convertido en la primera institución de la Administración Central del Estado que admite las parejas de hecho, y dentro de

del militar es una característica o exigencia relevante que contribuye eficazmente a su capacitación y a la operatividad de los Ejércitos [...] con objeto de asegurar que las unidades militares puedan disponer en todo tiempo de los profesionales adecuados y que éstos puedan desarrollar trayectorias enriquecedoras del propio perfil profesional para responder a las demandas de la organización.”

ellas, las del mismo sexo¹²⁹⁶. El hecho sorprende más, si cabe, teniendo en cuenta que la ley de ámbito general de parejas de hecho, que dotaría de un reconocimiento civil a las mismas quedó en la legislatura disuelta en enero de 2000 en el *cajón de los olvidos* por la falta de voluntad política de la coalición gobernante en la Comisión de Justicia.

Ahora bien, sin perjuicio de las coyunturas políticas que motivan este hecho¹²⁹⁷, aprobada definitivamente esta norma¹²⁹⁸, las repercusiones materiales

e trata de una limitación de un derecho que haya suscitado prácticamente la atención del Tribunal Constitucional y, sobre todo, éste no ha impuesto ninguna rígida exigencia respecto de su restricción. De un lado, el Alto Tribunal ha justificado la limitación del derecho a la elección del domicilio por la voluntariedad del acceso al funcionariado, lo cual no parece bastante acertado¹²⁹⁷. Con mayor profusión ha señalado que “el ejercicio de su cometido funcional exige la residencia en el lugar de destino, [...] por la naturaleza, condiciones y alcance de la relación de servicio que efectúan, se les puede imponer restricciones para alcanzar la mayor perfección de la misma en su efectividad, como sucede con la medida de traslado forzoso a otra localidad por necesidades *o hasta por conveniencias del servicio, siempre que esté, apoyado en causas determinadas y justificadas*”¹²⁹⁸.

En consecuencia, poco se exige desde la ley de leyes para limitar este derecho, y como no podía ser menos, en el caso de las necesidades de la defensa las posibilidades de su limitación serán mayores, en tanto que así lo es la *valía* constitucional de la eficacia de las FAS. Ahora bien, ello no excluye la posible inconstitucionalidad por no darse las “causas determinadas y justificadas” de las que habla el máximo intérprete de la Constitución.

La movilidad del militar se produce por la provisión de destinos e, indirectamente por los ascensos. Y en esta materia el Legislador y el Ejecutivo tienen también una amplia discrecionalidad a la hora de diseñar la Administración militar, no obstante, deben guardarse una serie de garantías constitucionales. Desde la perspectiva constitucional, de una parte, hay que volver a afirmar lo que se consideró respecto de los condicionamientos de los permisos y licencias¹²⁹⁹: un cambio de destino justificado por la falta de eficacia de un militar¹²⁹⁹ no puede comportar una sanción encubierta¹²⁹⁹. Si se ha de producir un cese de destino a resultas de la comisión de una conducta merecedora de falta grave, éste ha de seguir el procedimiento disciplinario oportuno. El cambio de destino en ejercicio de una potestad que legalmente hace referencia a la falta de idoneidad de un militar en su puesto debe responder a esta finalidad. De ahí que tal decisión es susceptible de fiscalizarse administrativa y judicialmente sin olvidar que puede comportar un límite a un derecho fundamental –aun débil-. No obstante, el Tribunal Constitucional no ha

de la misma por cuanto a las parejas homosexuales, es bien posible que sea mínimas¹²⁹⁹. No obstante, el valor simbólico del avance es indudable, un paso más en aras de la siempre positiva convergencia civil militar que está en la base del presente estudio.

7. ¿Extranjeros en las Fuerzas Armadas? Un tema relevante para el futuro del Ejército profesional español

Interesa ahora analizar una cuestión que de la mera hipótesis inicial en esta investigación, pasó a ser una propuesta política en 2001¹³⁰⁰ y realidad jurídica efectiva en julio de 2002¹³⁰¹. Se trata de la posibilidad de que los no nacionales

parecido ser nada riguroso a este respecto¹³⁰⁰. Asimismo, en tanto en cuanto un ascenso puede comportar un cambio de destino, las exigencias de o discriminación, mérito y capacidad (art. 23. 2º CE – art. 103. 3º CE) también se proyectan sobre la materia, a la par de otras garantías constitucionales¹³⁰¹.

Todo ello configura un escenario jurídico que supone a la postre una mínima proyección constitucional respecto de la movilidad geográfica del militar. Las necesidades de la defensa –en este caso bastante ajenas a sospechosas motivaciones políticas- justifican en muy buena medida este factor que, necesariamente repercute en un desarraigo social del miembro de las FAS.

formen parte de las FAS españolas¹³⁰². El verdadero interés de la materia reside en si, ante la palmaria falta de españoles dispuestos a formar parte de la tropa y marinería profesional, es posible acudir a no nacionales para nutrir las tropas del Ejército español.

Sobre este tema, claro está, no se puede negar que subyace una concepción de “desconfianza hacia el foráneo, al que se contempla todavía, en una época donde rigen hondamente los principios nacionalistas, como un enemigo potencial”¹³⁰³. Y esta desconfianza si en algún lugar tiene razón de ser es cuando está en juego la defensa nacional¹³⁰⁴. A juicio de quien suscribe, tener que recurrir a ciudadanos extranjeros como consecuencia de las dificultades para dotar de personal a nuestra defensa militar no es más que la muestra de un desacertado proceso para llevar a cabo la profesionalización de nuestros Ejércitos. Sin perjuicio de ello, de forma indirecta, pero también como causa más profunda, sería también reflejo de la falta de conciencia de defensa acuciante en España, puesto que, en buena medida, de ella depende la dotación de recursos para llevar a cabo en mejores condiciones la profesionalización de las FAS españolas, así como el reconocimiento social de la profesión militar como salida profesional particularmente atractiva por su prestigio.

íritu de las Leyes, Cap. VI)

“Los hombres que viven en los países democráticos no tienen por naturaleza espíritu militar: lo adquieren a veces, cuando, a su pesar, han sido arrastrados a los campos de batalla; pero levantarse en masa por sí mismo y exponerse voluntariamente a las miserias de la guerra, y sobre todo a las que la guerra civil supone, es un partido por el que no se inclina el hombre de las democracias.”

(Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Cap. XXX)

I. El “espíritu militar” en el modelo constitucional de Fuerzas Armadas

1. La necesaria atención constitucional de un elemento esencial de la Institución militar: los valores castrenses

A) Mercenarios y extranjeros voluntarios al servicio del Ejército, algo nada extraño en la historia de España

El empleo de mercenarios extranjeros¹³⁰⁵ fue una de las notas de los Ejércitos en el Estado moderno y en especial en España¹³⁰⁶. Sin embargo, con los procesos revolucionarios decimonónicos y la aparición de los Ejércitos nacionales de masas la práctica de acudir a personal extranjero quedó fuertemente limitada, aunque no extinguida.

Como recuerda Blanquer, los ejemplos históricos clásicos de quienes se incorporan voluntariamente a un Ejército nacional son los de las tropas indígenas argelinas, la Armada Real de las Indias Holandesas y el Ejército pontificio,

gica en la profesión castrense, la virtualidad de todo este conjunto de valores es mucho menos intensa y, en especial, sólo cobran importancia los valores que se legitiman directamente en razón de ser un instrumento adecuado para maximizar la eficacia de las FAS para llevar a cabo las misiones encomendadas. En punto a los valores militares es donde adquiere mayor relevancia el modelo de Ejércitos plural definido y defendido por Moskos, aquél consistente en la existencia dentro de unas mismas FAS de unidades institucionales y ocupacionales, es decir, unidades donde se cultivan con mucha intensidad unos valores militares institucionales y otras donde sólo tienen una proyección mínima y, prácticamente, no pasan de ser casi una mera formalidad.

Ahora bien, como es tesis a lo largo del presente estudio, no hay que dejarse arrastrar por esta perspectiva sociológica, sino por las exigencias del Derecho y más concretamente de la norma de normas. No en vano, tal y como se sostiene, la Constitución impone su modelo de FAS, cuya descripción concluye con el presente capítulo. Y precisamente respecto del “espíritu militar” la proyección de los contenidos constitucionales es fundamental, tal y como ahora se aprecia. Una vez más, la materia exige ser abordada desde la perspectiva jurídico-constitucional, lejos de analizarse únicamente desde un punto de vista sociológico.

De un lado, como especialmente señala Blondel la tenencia de una escala de valores diferentes a la del resto de la sociedad se configura como un factor vinculado al grado de intervencionismo político de las FAS¹³⁰⁶. Para el caso español Ortega y Gasset subrayó la importancia de este elemento para que las FAS “cayesen sobre la nación a conquistarla” en el primer tercio del siglo XX¹³⁰⁶. De ahí que haya que guardar no pocas cautelas a la hora de analizar en qué medida la Constitución excluye que la Institución militar se erija como un mundo separado en el que se cultiven valores profesionales endogámicos que supongan un riesgo para el propio sistema democrático. De otro lado, no hay que olvidar que no se está hablando de meras formalidades que no tengan trascendencia jurídico-práctica alguna, pues toda esta serie de valores castrenses se conforman como exigencias jurídicas -deberes jurídicos del militar-, cuya falta puede ser reprobada disciplinariamente.

restando en la actualidad el caso de la Legión extranjera francesa y, como se verá, la Legión española.

La prestación de un servicio voluntario¹³⁰⁷ en una fuerza armada extranjera es conforme al Derecho internacional. Señala Kelsen que “un Estado no viola el derecho de otro al aceptar en su Ejército, como voluntarios, a ciudadanos de esta último”¹³⁰⁸. En esta línea recoge Blanquer a la doctrina internacionista favorable a esta concepción, y apunta el artículo 179 del Tratado de Versalles que prohibía a Alemania que permitiese a sus nacionales comprometerse con una FAS extranjeras, y a los aliados admitirlos bajo su bandera, si bien terminaba estableciendo que ello no excluía en modo alguno la posibilidad de Francia de reclutar personal extranjero para la Legión extranjera francesa¹³⁰⁹. Asimismo, el artículo 3 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (IV Convención de La Haya de 1907) partía de esta posibilidad, al hacer responsable al Estado por los actos de armas prestados por un extranjero en su Ejército e imponer la prohibición de forzar a los nacionales de la parte adversa a tomar parte en las acciones de guerra dirigidas contra su país.

El principal referente en nuestro país sobre la materia, amén de las Brigadas Internacionales¹³¹⁰, lo constituye la Legión española. Desde su creación en 1920

ón de la formación que se recibe en el marco de la enseñanza militar. En este sentido, la Constitución impone exigencias del todo relevantes sobre el objeto de la educación y la forma de llevar a cabo la enseñanza y, como es obvio, también sobre la educación y la enseñanza que imparte el Estado en el mundo de los cuarteles. Así pues, no son pocos los motivos que impulsan y exigen la atención constitucional de los valores militares, su contenido, su adquisición y su proyección jurídica.

A) Valores castrenses y espíritu militar, elementos distintivos de las Fuerzas Armadas y la profesión militar

Uno de los caracteres de la institución militar es su tenencia de una escala de valores propia, el “espíritu militar”¹³¹¹. Ortega y Gasset señalaba que las FAS “no son fuerza bruta, sino fuerza espiritual”¹³¹¹. Hace siglos Calderón de la Barca consideraba que los Ejércitos eran una “religión de hombres honrados”¹³¹¹, expresión que sigue abanderándose en la actualidad en España. No hay que remontarse a tiempos muy pretéritos para advertir calificaciones de los militares como “mártires de la religión del honor” o “puritanos del honor”¹³¹¹, “continuadores directos de los antiguos caballeros”¹³¹¹. Hace unas décadas Castejón afirmaba que “Es el Ejército no sólo una agrupación de hombres uniformados, no una máquina, no un brazo armado de la Nación; es algo más: es una colectividad con vida propia y, sobre todo, con alma propia.”¹³¹¹.

estuvieron compuestas por españoles y extranjeros. El acceso de no nacionales tanto a esta unidad especial, como a los Ejércitos en general, no se excluyó totalmente hasta 1990, y dado que se efectuó por medio de una norma infralegal - un Real Decreto- resultaba incluso dudosa tal exclusión¹³¹¹.

Antes de la reforma de julio de 2002, la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las FAS, excluyó por completo a los extranjeros de los Ejércitos¹³¹².

B) El marco constitucional respecto del acceso de extracomunitarios y comunitarios a la función militar

Que los extranjeros no sean titulares del derecho fundamental de acceso a las funciones públicas del artículo 23 CE (ex art. 13. 2º CE) no implica que legalmente no se les pueda permitir el acceso a la función pública, en nuestro caso, la función pública militar¹³¹³. De reconocerse el derecho se trataría de un

e atribuidas, y no otras.

De modo genérico, las Reales Ordenanzas recogen extensamente toda una serie de valores que deben regir la conducta del miembro de las FAS, los cuales parecen desprenderse de cuatro pilares que son la disciplina, el honor, el valor y el patriotismo¹³¹³, incluidos en el artículo primero de dicha norma. Al tenor de esta norma moral de la Institución militar, la fortaleza espiritual de los Ejércitos es considerada como garantía de seguridad y paz (art. 5); por ello, esta fortaleza espiritual es un pilar donde se asienta la voluntad de asumir la responsabilidad de la defensa (art. 13). Así se les da una primacía en la Institución militar, y se les entiende como enraizados en la *secular* tradición de los Ejércitos y causados por una “profunda exigencia” (art. 15). De todos estos valores y espíritu se considera a los profesionales como depositarios y encargados de inculcarlos para fortalecerlos (arts. 24 y 207). Consecuencia de estos preceptos es que la profesión militar es entendida por esta norma como una carrera de acendrada vocación (art. 25).

“derecho subjetivo relativo”¹³¹⁴ muy modulable por el legislador en los términos que ahora se expone.

Partiendo de la triple categorización de los derechos fundamentales en derechos de la personalidad, libertades públicas y derechos políticos¹³¹⁵, cabe tener en cuenta que en el reconocimiento de los primeros (derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, etc.)¹³¹⁶ se da “una completa igualdad entre españoles y extranjeros”¹³¹⁷. Como consecuencia, de reconocerse el acceso a las FAS a extranjeros se impediría, por ejemplo, reservar a éstos misiones más delicadas o, por supuesto, un tratamiento directa o indirectamente vejatorio para con ellos.

Las libertades públicas del militar extranjero en las FAS españolas (libertad de expresión, asociación, reunión, etc.), si bien ya están muy limitadas para el militar nacional, podrían someterse a restricciones aún más severas, siempre,

ncian los valores con carácter general; se concreta la intensidad debida dentro de la jerarquía de la institución; posteriormente se vuelven a proyectar en referencia expresa al ejercicio del mando. Son también positivizados para cada una de las funciones a desarrollar por el militar -combate, funciones técnicas, administrativas, educativas-; asimismo se recogen como deberes del militar y como presupuestos necesarios de las recompensas¹³¹⁷. Es así que el patriotismo, el honor, la disciplina, el valor, el sacrificio, la ejemplaridad, la exactitud, la puntualidad y prontitud, el orgullo, la constante entrega, austeridad, compañerismo, acometividad, serenidad, prestigio, creatividad, iniciativa, abnegación, ceremoniosidad, etc. son expresados y exigidos en la conducta del militar. Asimismo, no hay que olvidar toda una serie de actos ceremoniales llevados a cabo incluso cotidianamente (izado y arriado de bandera) en la Institución militar como el culto a los símbolos nacionales o a los caídos y a la historia¹³¹⁸.

claro está, con respeto del contenido esencial y los “mandatos constitucionales”¹³¹⁸ Estas libertades, por su politización “no son derechos ilimitados en función del riesgo que su ejercicio puede comportar en el caso de los extranjeros”¹³¹⁹. Y es que si, en general “La participación política (en sentido amplio) de los extranjeros ha sido considerada como disfuncional por un potencial riesgo de la seguridad e intereses nacionales así como de orden público”¹³²⁰ más puede serlo en el caso de que se tratase de militares extranjeros.

De otra parte, que se tratase de un extranjero comunitario o extracomunitario sería del todo relevante por imposición del Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia de las Comunidades ha señalado que si un Estado miembro no hace ejercicio de la exclusión a que le habilita el artículo 39. 3º del Tratado de la Unión¹³²¹, como sería el caso de que se admitiese el acceso a las FAS a

tuación de primacía de la disciplina ha perdurado hasta la actualidad. De ahí que, a parte de ser un principio organizativo, la disciplina se configure como la piedra angular de los valores castrenses.

Sin embargo, como subrayase con tanto acierto Weber, la disciplina y la uniformidad permiten espacios al carisma o al honor estamental, aunque “en su más íntima naturaleza” sean opuestos¹³²¹. No en vano, quien actúa heroicamente a fin de conseguir para sí mismo un honor personal puede poner en serio peligro al colectivo¹³²¹.

No obstante, en toda fuerza militar moderna también se cultivan otras virtudes diversas a la disciplina que de forma completamente calculada complementan a aquélla. En las organizaciones que funcionan sobre la base de la disciplina y en especial los Ejércitos, como dice Weber “se calcula racionalmente todo” y justamente los factores irracionales y emotivos, “de la misma manera con que se calcula la productividad de los yacimientos minerales y carboníferos”¹³²¹. Y es que bien orientados estos elementos morales, lo que en principio es un componente tan subjetivo e individualista como el fervor o la valentía se torna en máxima entrega a favor de una finalidad, “fervor por una ‘causa’ común, por un ‘resultado’ racionalmente perseguido y no por una persona como tal”¹³²¹. De ahí que valor, honor y patriotismo pasen a conformar, con la disciplina, los elementos basilares del llamado “espíritu militar”¹³²¹.

La síntesis entre cualidades guerreras individuales (honor, valor, etc.) y las exigencias de disciplina y cohesión del colectivo se fue llevando a cabo, paulatinamente, desde el final de la Edad Media. Con el redescubrimiento de la disciplina, los valores nobiliarios en modo alguno fueron excluidos en el nuevo “arte de la guerra”. Las cúpulas militares, ahora al servicio del monarca, seguirían siendo monopolio de la aristocracia y los valores estamentales propios de aquella clase a la vez que la dignificaban se adaptarían funcionalmente a las exigencias de la función militar. Con la revolución política se consagraría definitivamente la “causa común”

extranjeros comunitarios, éstos deben ser tratados en régimen de igualdad con los nacionales que accedan a esa función no reservada¹³²². Así pues, para el hipotético caso de que se admitieran a extranjeros comunitarios a engrosar las filas de las FAS españolas, éstos habrían de ser tratados en identidad de condiciones que los españoles. Sin embargo, este trato idéntico no puede exigirse respecto de los extranjeros extracomunitarios más allá de lo relativo a los derechos de la personalidad (vida, integridad, honor, tutela efectiva, etc.).

En razón del artículo 14 CE, no sería admisible que sólo se permitiese el acceso a los empleos de tropa o marinería profesional a los extranjeros de una determinada raza o género. Cuestión diferente es la admisibilidad de la preferencia de nacionalidades para el ingreso en las FAS españolas, tal es el caso por el que se ha optado. Y es que, en principio, no cabe establecer tratos diferentes respecto de nacionalidades en particular¹³²³, si bien dado que se trata de un derecho de configuración plenamente legal y quedan vinculados intereses de la defensa del Estado es posible articular una justificación constitucional de la elección de determinados países¹³²⁴.

que motivaría a los servidores de armas: la exaltación de la Nación se perfilaría definitivamente como el mejor impulso hacia las más altas gestas guerreras. El *pro Patria mori* que había surgido en las Cruzadas¹³²³ y que tanto interés había despertado en Maquiavelo, finalmente con Fichte y Hegel pasó a ser el supremo deber ético sobre la Tierra¹³²³ y, como no podía ser de otra forma, este principio inspiraría toda la concepción de la profesión militar.

Dado que el concepto de la Patria es tan maleable, permitía ser utilizado en todos los sentidos: Nación como libertad política de los ciudadanos, Nación proletaria como liberación de los oprimidos o simplemente la Nación completamente irracional -y por tanto vacía- como la del fascismo, el nacionalsocialismo y la mayoría de los autoritarismos, de modo que la máxima entrega por la Nación no había de vincularse a elemento racional alguno.

Así, los valores militares se ligaron tanto a las primeras victorias revolucionarias francesas y poco más tarde a las del Imperio¹³²⁴. La emergente clase militar conformada en la segunda mitad del siglo XIX tomó como propios valores de procedencia medieval como el honor y el valor, así como aquéllos que se habían subrayado con la revolución: los valores patrióticos pasarían casi a monopolizarse por la Institución militar, guardiana de las esencias Patrias. De este modo, el colectivo militar se iría distanciando social y políticamente de la burguesía que nutría socialmente las filas de los Ejércitos liberales. En otros contextos, como los de los sistemas socialistas, comunismo y valores militares marcharían paralelos, como sucedió tras la guerra civil en Rusia¹³²⁴. El culto al héroe fascista y la exaltación de la Nación también se articuló con precisión en los totalitarismos de esta índole

A la vista de lo anterior, entre las posibilidades legales admisibles constitucionalmente bien puede el legislador admitir la entrada de extranjeros sólo para la tropa y marinería profesionales, tal y como ha sucedido.

Cabe señalar, por último, que el estatuto del militar extranjero que accediese a la tropa y marinería profesional, al margen de lo afirmado respecto de sus derechos fundamentales y libertades públicas, podrían contener diferenciaciones no sólo relativas a los derechos fundamentales, sino al estatuto funcional. Por ejemplo, podrían disponerse medidas extraordinarias como el traslado, suspensión o exclusión del servicio en razón del estado de las relaciones internacionales con el país del que fuera procedente el militar extranjero, todo ello sobre la base de una mayor discrecionalidad de la Administración justificada en aras de la defensa nacional. De otra parte, en razón de las normas internacionales, en el caso de conflicto en el que estuviese vinculado el país de procedencia del militar extranjero, ya directamente, ya como aliado, no podría forzarse al extranjero a participar en acciones contra su país¹³²⁵, lo cual a su vez justifica la posibilidad de elección de la nacionalidad de los candidatos de acceso a las FAS españolas.

C) La regulación legal de 2002 que permite el acceso de extranjeros a las Fuerzas Armadas españolas

La ley de reforma de la Ley 17/1999 aprobada en julio de 2002 se justifica en su Exposición de Motivos en el marco del esfuerzo común de integración al que “no quedan ajenas las FAS”, además de suponer un incremento “en todo caso no muy significativo de la base de reclutamiento”. La regulación se advierte que no debe suponer “injerencia en asuntos internos de otros Estados, ni una colisión con

dentro una organización absolutamente disciplinada como la militar. La descolonización llevada a cabo en la mayoría de los casos por las armas, conduciría también a que los Ejércitos de los nuevos Estados sean el referente patriótico por excelencia, de modo que tal patriotismo se emplee institucionalmente como impulso decisivo de toda acción en el seno de los Ejércitos de aquellos países descolonizados¹³²⁵.

La funcionalidad del espíritu militar y los variados componentes que lo conforman es incuestionable. Napoleón afirmaba que “la fuerza moral entra por tres cuartas partes en los asuntos militares: las fuerzas físicas tan sólo entran en ellas por un cuarto.”¹³²⁵. En nuestro país, en el primer tercio de siglo, un autor como Pumarola que defendía la democracia vinculada a los Ejércitos tampoco dudaba en considerar lo siguiente:

las normas de Derecho Internacional, ni con el concepto tradicional de las Fuerzas Armadas y la misión constitucionalmente asignada". Así, dado que la Defensa nacional y la militar "es responsabilidad esencial de los ciudadanos españoles", "el acceso de extranjeros a las Fuerzas Armadas ha de restringirse de forma proporcionada al objetivo perseguido, con el propósito de evitar un desplazamiento cuantitativo y cualitativo de aquélla".

Las reformas introducidas afectan a diversos preceptos, si bien cabe destacar el nuevo artículo 68 bis de la Ley 17/1999. Del nuevo régimen cabe destacar que:

- los extranjeros habrán de proceder de países que "mantienen con España especiales y tradicionales vínculos históricos, culturales y lingüísticos" (aptdo. 1º).

- Se trata únicamente del acceso como extranjero a la tropa y marinería (aptdo. 1º).

- Para acceder se requiere que por ello el extranjero no pierda su nacionalidad ni cuente con una previa prohibición de alistamiento (aptdo. 1º).

- Se permite en principio un compromiso único de tres años con efectos de residencia y permiso de trabajo (aptdo 2º).

- La consecución de la nacionalidad española permite establecer nuevos compromisos, de carácter general (aptdo 2º), quienes estén en proceso de conseguirla podrán prorrogar el compromiso hasta el fin del procedimiento (aptdo 6º).

- A los requisitos generales de acceso, se añade ser residente legal (aptdo 3º).

- Se apunta la especificidad de la enseñanza militar de quienes ingresen a fin de "proporcionarles una instrucción adecuada acerca de los principios y valores constitucionales y las instituciones, así como en los conocimientos básicos históricos y culturales de España" (aptdo 4º).

A falta de un desarrollo reglamentario, de la presente normativa se advierte que el legislador ha tenido en cuenta diversas de las posibilidades conferidas constitucionalmente, como lo es configurar un acceso a los puestos de tropa y marinería y por un sistema particular de compromiso, distinto al de los españoles. De una parte hay que adelantar que el sistema decaería en tanto en cuanto la decisión reglamentaria incluyera el acceso a ciudadanos comunitarios, en virtud de motivos ya expuestos.

De otra parte, hay que reseñar que la reciente regulación de los Consejos Asesores de Personal de las Fuerzas Armadas por Real Decreto 258/2002, de 8 de marzo, ha excluido indirectamente la posibilidad de que los extranjeros de las FAS puedan formar parte de los mismos en virtud de su artículo 11¹³²⁶. En cierto paralelismo con lo afirmado respecto de las libertades públicas, se trata de una medida admisible constitucionalmente, siendo que además, se trata de una medida indirecta en su caso justificable por otro orden de razones que no por la nacionalidad del soldado o marinero.

CAPÍTULO QUINTO. EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES RESPECTO DE LA DISCIPLINA MILITAR Y LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE LAS FUERZAS ARMADAS

*“Un Ejército que ha perdido la disciplina no puede salvarse.
Ya no es un militar, ya no es un Ejército.”*

*“En la obediencia “[...] está la esencia de la Milicia, y la eficacia de las
Fuerzas Armadas”*

(Juan Carlos I, Discursos en Pascua Militar de 1979 y 1990)

*“Y nos será suficiente con fijarnos en el modo como generalmente se
ejercita la disciplina marcial, para que observemos cómo, incluso allí donde
es preciso un poder absoluto, éste no necesita ser precisamente arbitrario,
sino que continúa estando determinado por la razón y desterrado a los fines
que en ciertos casos requiere esa condición de absoluto en el poder. El
mantenimiento del ejército y, mediante él la protección de toda la sociedad
política, requiere un acatamiento absoluto de todas las órdenes de cualquier
oficial superior”*

(John Locke, Segundo ensayo sobre el gobierno civil § 139)

Entre las causas básicas del distanciamiento civil-militar se pusieron de relieve las intensas particularidades de la organización militar. De un lado, un elemento definitorio mismo de un Ejército es la disciplina militar. Se trata del principio organizativo esencial de los Ejércitos que por su misma intensidad trasciende a la esfera interna del individuo, supone a su vez uno de los elementos que, necesariamente, separa al militar del resto de la sociedad. De otro lado, como se hizo referencia, la Administración militar se conforma como *todopoderosa* para el individuo. Según se vio, ello era así en razón de la concepción del servicio (mayor o menor disponibilidad del militar), de los sistemas de remuneración empleados que impulsaban o no el corporativismo militar, así como el sistema de rotación y ascensos que supone a la postre una movilidad que desarraiga al militar.

Todos estos aspectos suponen también elementos definitorios de un modelo de Ejércitos. Y ello es así en tanto en cuanto se trata de parámetros que pueden variar y concebirse de un modo u otro según el sistema que se trate. Una vez más, nuestra Constitución no queda de ninguna manera ajena a todas estas cuestiones relativas a la disciplina y organización interna de las FAS y, con mayor o menor intensidad, conforma también el modelo de Ejércitos en España, tal y como a continuación se aprecia.

I. Un elemento esencial de las Fuerzas Armadas: la disciplina militar

El orden y la disciplina son propios, como decía Burdeau de cualquier sociedad¹³²⁷, de ahí que el principio de autoridad no sea exclusivo de la organización militar, se da tanto en otros órganos públicos como privados¹³²⁸. Tanto las relaciones administrativas civiles, como las laborales¹³²⁹ o en las

n soldado no experimentado, pero que ame profundamente a su Patria, se crece en el combate y es capaz de superar a un oponente, más técnico, pero tibio y apático en el campo de batalla.”¹³²⁷

Advierte González Casanova que ficciones como las de la “Patria”, “Cristiandad”, “Nación”, “Estado”, “Revolución Socialista”, “Internacionalismo Proletario”, etc. permiten a los hombres vincularse entre sí más allá del interés egoísta inmediato, constituyendo un mito común por el cual obedecer incluso renunciando a la vida¹³²⁸. “La arenga patriótica del capitán a sus soldados antes de entrar en combate sustituye, por persuasión, la imposible fuerza que sería llevarlos a rastras o encañonados por una pistola.”¹³²⁹ De este modo, lo que no es sino fuerza ciega (sin finalidad), bruta (sin forma) y violenta (sin justificación) se convierte en “fuerza espiritual” que permite diferenciar –teóricamente- una horda o facción armada de un Ejército¹³³⁰. Fernández Segado señala en este sentido que la tenencia de una escala de valores es imprescindible para la institución que posee la fuerza legítima del Estado, pues, “no sería posible concebir un Ejército que careciera de una elevada ética; si tal circunstancia se diera, estaríamos ante una horda o facción armada más que ante un auténtico Ejército.”¹³³⁰

educativas¹³³⁰ se configuran con base al principio de autoridad, si bien, lejos quedan todos estos ámbitos de la organización militar donde el principio de eficacia y con él la jerarquía y disciplina adquieren una intensidad significación del todo particular. No en vano, como en particular Weber analizase, la organización burocrática militar es la técnica de dominación más perfecta, lo cual, entre otros, ratifican Heller¹³³¹ o Galbraith¹³³².

idad castrense¹³³¹ -héroes, bandera, himno-, tan intensamente empleados en el ámbito militar.

Fernández Segado afirma con acierto que la política en favor de una Defensa eficaz no sólo incluye la dotación de armas y técnicas a las FAS, sino que debe prestarse igual asistencia al mantenimiento de lo que se ha denominado “el plano moral de la defensa”¹³³¹. Ahora bien, si este “plano moral de la defensa” es un factor decisivo, no lo es por los motivos que éste u otros autores parecen implícita o explícitamente sostener, sino en aras a la eficaz defensa militar del Estado constitucional. Y es que parece que se quiera conservar los tradicionales valores del Ejército frente a los *impuros* contactos con los valores sociales por poner en peligro al mismo ser de los Ejércitos, como si los Ejércitos constituyesen un patrimonio cultural e histórico a mantener aunque fuese en contra no sólo de la Constitución sino de la sociedad misma¹³³².

Asimismo, hay quienes parten de la idea que el Ejército es un auténtico depositario de valores morales que no son exclusivos de su institución, sino que emanan del pueblo, de ahí que encomiendan a la Institución militar que, como depositaria, sea la encargada de conservarlos en el tiempo ante las frecuentes crisis del sistema de valores¹³³². Sin embargo, que en los Ejércitos se dé todo un conjunto de valores no es ninguna suerte de reserva moral frente a la pérdida o crisis de valores de la sociedad. Quienes parten de estas premisas -es de suponer que más por su amor al mundo militar que por otros motivos-, de forma inconsciente dejan la puerta abierta a un potencial intervencionismo político de las FAS, inadmisibles en una democracia. Como afirma Downes, “unas Fuerzas Armadas que se consideren como el último bastión ético y moral en medio de una sociedad llena de egoísmo y corrupción moral y política, en determinadas circunstancias son unas Fuerzas Armadas golpistas en potencia”¹³³⁵. Los valores militares ni se legitiman como esencia del Ejército que haya que proteger a toda costa, ni, mucho menos, como último bastión de la moralidad en una sociedad que degenera.

1. La continua redefinición de la obediencia y la disciplina por las exigencias de la eficacia

A) Génesis y evolución de la disciplina militar hasta el siglo XX: un concepto prácticamente inalterado

No cabe duda de la decisiva importancia de la aparición y consolidación de la disciplina militar como elemento determinante de la misma existencia de una organización política. En este sentido, seguir en especial a Max Weber resulta fundamental para advertir la centralidad de la disciplina en Grecia, en Roma y su reaparición al final de la Edad Media, dando lugar a la génesis del Estado moderno hasta la fecha¹³³³. Corresponde ahora observar, aun someramente, cuál ha sido la evolución histórica del propio significado del concepto de disciplina, puesto que como con acierto se ha señalado “Aunque el vocablo es antiguo, el concepto de disciplina ha evolucionado al compás de los avances de la civilización.”¹³³⁴ Es por ello que definirla no es sencillo, por lo que se configura como un conjunto de reglas que evolucionan y se adaptan tanto a las exigencias militares, como necesariamente a las del contexto jurídico, social y político de cada momento histórico.

La disciplina es obediencia a quien se considera superior en una organización, pero sobre todo, disciplina es organización en la que se da la obediencia. No es cualquier obediencia sino una obediencia en el marco de una organización racionalizada. Poco de disciplina militar había en las hordas prerromanas que se constituían alrededor de un jefe valeroso y carismático, aquellos grupos guerreros consagrados al jefe por la *devotio*, a quien obedecían ciegamente¹³³⁵. Casi lo mismo puede decirse de los guerreros bárbaros que hicieron que la disciplina romana estuviese ausente en Europa durante prácticamente un milenio. Y es que la disciplina viene vinculada inicialmente a la infantería y contingentes humanos más amplios que, por ello, precisaban una organización racional también fundamentada en la obediencia y la jerarquía. De ahí que las primeras formas de disciplina militar se diesen en los hoplitas griegos y, más tarde en las fuerzas romanas, que hicieron valer su superioridad militar durante largo tiempo. Por encima del valor y el guerrero heroico estaba la estrategia y el orden. Y ya desde esos primeros tiempos de organización y obediencia se percibió que los principios que se aplicaban para la organización militar constituían principios también válidos para la Administración que la misma existencia de los Ejércitos había generado al consolidar la organización política. La jerarquía que había tenido su origen en los Ejércitos iba a ser aplicada y modulada para la burocracia civil romana¹³³⁶.

terar lo ya afirmado respecto de la *mística* de la disciplina. Los valores militares –ya se verá cuáles y en qué medida- no tienen otra razón de ser que la que ha sido su causa esencial desde tiempos remotos: como medios útiles de maximizar la eficacia

El redescubrimiento de la organización militar sobre la base de la disciplina por los piqueros suizos hizo finalmente de ésta el baluarte de las fuerzas armadas hasta el presente¹³³⁷. Los Ejércitos españoles fueron, los primeros que fueron conscientes de la magnitud del redescubrimiento de la disciplina por los piqueros suizos y, en un contexto político adecuado para ello, *aprovecharon* las bondades de la infantería y la disciplina; avances que luego, por su superioridad sobre las organizaciones militares basadas en la caballería, se extendió por toda Europa. La

de la organización militar respecto de los fines que se perseguían con los Ejércitos. Ni los Ejércitos, ni la disciplina, ni los valores castrenses se legitiman por sí mismos. Al igual que se dijo de la disciplina en el capítulo anterior¹³³⁶, es necesario subrayar estos aspectos porque siglos de historia y perfeccionamiento de las técnicas con las que diseñar el arte de la guerra (que incluyen una formación en unos valores militares) hacen olvidar en ocasiones que hoy día en España la legitimación de la profesión militar no es ni más, ni menos, que la ser un alto servicio prestado al resto a la comunidad política por quienes ejercen la función militar de defender al Estado constitucional.

Quien suscribe no duda de la incomodidad que puede producir este tipo de afirmaciones para quienes han sido objeto de cierta sobreprofesionalización y cuentan con un noble sentimiento de amor a las FAS y a los valores que se han predicado como propios de los Ejércitos. Y digo “objeto” porque la asunción del espíritu militar lejos de ser algo espontáneo o natural, es, como señala el padre de la Sociología, Max Weber, producto de un diseño calculado racionalmente “de la misma manera con que se calcula la productividad de los yacimientos minerales y carboníferos”¹³⁴². La incomodidad, pues, no debiera provocarse por exigir una adecuación de los valores militares a los que rigen en el resto de la sociedad y a los que en la actualidad garantizan con mayor fidelidad el eficaz cumplimiento de las misiones constitucionales de los Ejércitos, como a continuación se sostiene. Por el contrario, de producirse alguna contrariedad, ésta habría de suscitarse respecto de quienes no han dudado en formar al militar con medios que en la mayoría de las ocasiones rebasan el concepto de “adocctrinamiento”¹³⁴⁴ a fin de “mejorar la producción” del personal militar. Respecto de quienes necesariamente eran conscientes que cultivando con mucha intensidad unos valores castrenses bien diversos a los valores del resto de la sociedad garantizaban la posibilidad de que los Ejércitos se erigieran en salvaguarda de unas esencias y valores patrios ante los cambios sociales llegando, si se estimaba necesario, a intervenir políticamente.

ética caballerisca ya no era funcional, la guerra se hizo un arte y, en especial, una ciencia¹³³⁸. Así Maquiavelo afirmaría que:

“No basta para organizar un buen Ejército tener hombres endurecidos en las fatigas y haberlos hecho vigorosos, ágiles y diestros; se necesita que aprendan a estar en filas, a obedecer las señales, los toques y las voces de los jefes, estando a pie firme, retirándose, avanzando, combatiendo y caminando, porque sin esta disciplina cuidadosamente observada y practicada, nunca habrá buen Ejército. No cabe duda de que los hombres valerosos, pero desordenados, son más débiles en conjuntos que los tímidos disciplinados, porque la disciplina aleja el temor y el desorden inutiliza la valentía.”¹³³⁹

La obediencia seguía siendo la base de una fuerza armada, pero se trataba de una obediencia diseñada, producto de la mecanización de la conducta por la “instrucción”, entonces llamada “alardes”¹³⁴⁰. La disciplina va más allá de la mera sujeción a un superior, sino que implica una internización por el individuo de una plena disposición a ser obediente.

Cabe recordar que aquella obediencia resultaba también producto de la misma jerarquía social: las bases del Ejército eran las bases –o más bien los residuos- de la sociedad estamental que obedecían naturalmente al superior social, en palabras de Blanco Valdés, el súbdito militar estaba “universalmente subordinado”¹³⁴¹.

Hasta el siglo XIX, primó una disciplina muy severa, férrea, que no admitía la desobediencia en caso alguno. La disciplina ciega que caracteriza a los Ejércitos hasta la introducción de los postulados liberales se exigía mediante el temor al castigo. Los castigos disciplinarios eran muy duros, no sólo incluían la muerte, sino que no eran ajenas las torturas y mutilaciones como consecuencias del correctivo disciplinario. “Las penas acostumbraban a ser muy crueles, predominando las de muerte, había casos de responsabilidad colectiva; por ejemplo, ante una grave insubordinación general, se procedía a diezmar a la tropa sin más averiguaciones.”¹³⁴² Así pues, la disciplina *oriental* o basada en el temor al castigo era preponderante, el Conde de Saint Germain afirmaría que “En el actual estado de las cosas, los Ejércitos sólo pueden estar compuestos por el fango de las naciones y por todo lo que es inútil a la sociedad. Corresponde luego a la disciplina militar depurar esa masa corrompida, modelarla y hacerla útil.”¹³⁴³ No obstante, en estas épocas cuanto menos se tenía en cuenta la necesidad de una disciplina *occidental*, que precisaba del convencimiento interno¹³⁴⁴.

De otro lado, al igual que sucedió en Roma, con la reaparición de los Ejércitos mismos acabaría generándose un aparato administrativo que emularía los principios y recursos de origen castrense (jerarquía, centralización, desconcentración, demanialidad, expropiación y requisa, etc.). Los cuerpos de funcionarios civiles no serían sino una copia de los cuerpos militares y la misma Administración civil no adquirió su verdadera relevancia más que por el paulatino

hurto de competencias a la Administración militar y los Ejércitos¹³⁴⁵. De nuevo, la estructura piramidal sobre la base del principio jerárquico iba a ser el criterio

r una adecuación de los valores que necesariamente deben regir en la Institución militar al contexto social, político y tecnológico en modo alguno puede tildarse de antimilitar, sino todo lo contrario. Difícilmente puede calificarse de antimilitar sostener la necesidad de unas FAS más próximas al sentir de la sociedad, mejor garantía del sistema político basado en el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona y más eficaces. Al igual que respecto de lo que se mantuvo acerca de la disciplina, el espíritu militar no puede mantenerse alejado de la evolución política, jurídica, social y técnica tanto del propio ámbito militar como del conjunto del Estado. Siendo la eficacia la motivación fundamental de su existencia, este conjunto axiológico de los valores militares debe adaptarse al entorno en el que se constituye como pauta de conducta. “Pese a las resistencias al paso de los tiempos, los valores y principios están sometidos a un proceso de cambio constante por mor de mutaciones tecnológicas y aun de la propia organización social”¹³⁴⁵. Pese a la intemporalidad y aespacialidad que algunos pretenden atribuirles, y pese a su propia naturaleza, los valores militares no son algo invariable. Fernández Segado admite que “se ha[ce] necesario, desde luego, una revisión de las formulaciones clásicas [del *ethos* militar] al objeto de readaptar su contenido a las nuevas circunstancias existentes en la realidad.”¹³⁴⁵. Las exigencias de funcionalidad y contextualización de los valores militares no son una *ofensa* al estamento militar, sino una imposición social, jurídica y tecnológica de los nuevos tiempos.

C) La legitimación de los valores militares en razón de la eficacia de las Fuerzas Armadas a partir de los fines constitucionales atribuidos a las mismas

En un Estado constitucional la exigencia de unos determinados valores que guíen la conducta de los miembros de las FAS se legitima en razón de erigirse en un medio idóneo, adecuado y admisible para maximizar la eficacia de la Institución militar en orden a los fines constitucionales de la misma. De nuevo, el punto básico de partida reside en el principio de eficacia que debe regir para todas las administraciones públicas. Como se dijo este principio constitucional de la eficacia (art. 103 CE) en el marco de la Administración militar y, concretamente, en los Ejércitos produce unos efectos bien distintos a los que se pueden darse en otras parcelas de la Administración. Es por ello por lo que se requiere de la protección de este “espíritu militar” por parte de los poderes del Estado, la necesidad de garantizar

configurador de la Administración civil, lo cual ha perdurado hasta el presente. Sin embargo, los criterios organizativos que para las FAS obedecían a la naturaleza de la función armada habrían de ir modulándose para los fines y medios propios de la Administración civil, distintos de las FAS.

Pero aún es más, no sólo la Administración civil emularía la disciplina militar, sino también, en este período, comenzaría a aplicarse en los sectores económicos multiplicando el rendimiento de los mismos. Al igual que sucedería con la Administración civil, los principios de organización militar se situarían en la génesis de la organización empresarial capitalista, si bien, obviamente, se fueron adecuando a las peculiares necesidades de cada contexto¹³⁴⁶. Así pues, como diría Weber “la disciplina militar es el hontanar de la disciplina en general” “y ha

este “plano moral de la defensa”. Así se entiende, en principio, la protección jurídica de tales valores militares por el ordenamiento militar.

A *priori* es plenamente admisible que al militar se le forme de modo que interiorice una serie de virtudes idóneas para el ejercicio de su función, y por ello, se le marque una ética militar a la que debe de adaptar su comportamiento. Jurídicamente hay que apreciar que, si bien este código deontológico está positivizado en las normas, en realidad lo que se le impone es que en sus manifestaciones externas -estricto ámbito del Derecho¹³⁴⁵- no se contravenga esta “norma moral”. Es así como hay que asumir las continuas alusiones al estado que debe ostentar internamente el militar¹³⁴⁵ de modo que, también en principio, tampoco se vulnera la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE.

Ahora bien, el contenido e intensidad de la exigencia de este “espíritu militar” así como la formación en los valores que lo componen quedan muy condicionados por la ley de leyes, en especial sobre este punto básico de comprensión constitucional de tales valores militares que no es otro que la efectiva funcionalidad de los mismos. Asimismo, las repercusiones jurídicas de su exigencia deben ser plenamente admisibles por la ley de leyes, al igual que la formación del militar tendente a lograr la asunción de los mismos debe guardar las prescripciones constitucionales sobre la educación y la enseñanza.

En principio, pocos problemas constitucionales pueden suscitarse porque en la conducta del militar se exija valentía, sacrificio, exactitud, puntualidad y prontitud, compañerismo, acometividad, serenidad, prestigio, creatividad, iniciativa o abnegación. Estos valores que forman parte del espíritu militar no suscitan especiales problemas de legitimación en tanto en cuanto se percibe con claridad meridiana su conexión con la mayor eficacia de las FAS. Cuestión distinta es que la posible reprobación de conductas concretas en las que se manifieste la carencia de estos valores puedan dar lugar a sanciones o incluso penas desproporcionadas¹³⁴⁸.

sido el modelo ideal tanto para las antiguas plantaciones romanas como las empresas industriales modernas”¹³⁴⁷.

Con la revolución liberal, en principio, las bases de los Ejércitos dejaban de estar constituidas por los marginados sociales, ahora se trataba de ciudadanos nacionales que por ello tenían reconocidos una dignidad y derechos; en consecuencia, se exigía una redefinición de la anterior crueldad de los correctivos disciplinarios, una mitigación de la crueldad disciplinaria que, no obstante, no variaba prácticamente la concepción de la disciplina militar¹³⁴⁸. Las bases de los Ejércitos exigían una mínima consideración como personas, aunque, quienes conformaron en la práctica estas bases de las FAS siguieron siendo las bases de la sociedad, aquéllos que no conseguían eximirse de la prestación del deber en razón de sus bajos ingresos económicos. Por ello, los correctivos disciplinarios no se humanizarían realmente hasta el siglo XX.

Sin embargo, con el régimen liberal la disciplina habría de sufrir una nueva evolución en razón de la adecuación de las FAS a un nuevo contexto. La disciplina hasta entonces había supuesto un principio organizativo de la Institución militar y poco iba a variar *para dentro* de la organización militar, pero se le iba a añadir la obediencia a las autoridades políticas a las que, cuanto menos en la teoría, los militares quedaban subordinados. Además, quebaría la obediencia ciega, puesto que ahora el militar no sólo había de obedecer a sus mandos sino también a la ley y la Constitución; en caso de divergencia entre las órdenes del superior y los mandatos de la ley había que estar con esta última¹³⁴⁹. Las implicaciones políticas de esta evolución eran muchas aunque en España no se hicieron notar en ningún momento: la disciplina seguiría siendo lo que hasta entonces había sido, sujeción al mando, y si a la cabeza de la cúpula militar estaba el Rey, sujeción a éste.

Los cambios verdaderamente revolucionarios de la concepción de la disciplina no vendrían de la mano de la evolución política, o sólo de forma indirecta. En el siglo XX comenzaría un proceso en el que se modulaba el corazón mismo de la disciplina, como a continuación se aprecia.

ión en el presente estudio. Antes de ello, no obstante, cabe advertir que, en general, el Tribunal Constitucional ha reconocido la exigencia de determinados valores castrenses y de una especial “buena conducta” para los militares, si bien, su justificación última siempre debe residir en los fines que determinan la conformación de la organización militar de modo que ésta sea de la mayor eficacia para poder responder a los fines que le atribuye la ley de leyes¹³⁵⁰.

B) La redefinición de la disciplina militar en el siglo XX en orden a una mayor eficacia y funcionalidad y sólo de forma secundaria como consecuencia democrática

La disciplina como principio organizativo exigido por la eficacia de la fuerza militar sólo varía *sustancialmente en razón de las necesidades de la defensa, y sólo de forma secundaria se impregna de los principios políticos de cada contexto histórico*. No hay que dejarse llevar por lecturas irreales que confunden lo que es una evolución por mor de las necesidades de la defensa con las variaciones que vienen impuestas por las exigencias políticas que, como se ha dicho, son –por suerte o por desgracia- secundarias. La disciplina en el presente siglo ha variado mucho, pero esencialmente por la evolución del contexto en el que los Ejércitos deben constituir un eficaz instrumento para los fines por los que existen.

La disciplina de antaño ha perdido en buena medida su sentido, mas sólo de forma indirecta en virtud de la democracia. Básicamente, los cambios registrados en la disciplina del siglo XX van en consonancia con la profunda evolución de los medios y procedimientos de combate y de la calidad humana de los hombres, muy diferentes a los de épocas pasadas¹³⁵⁰. Esta evolución, aún inacabada, a favor de la funcionalidad y eficacia militar, exige que la disciplina se haga más flexible -que no supone un relajamiento-. Las técnicas modernas de la guerra exigen una moral y coordinación que no se pueden garantizar con la tradicional disciplina autoritaria. Experiencias militares no distanciadas en el tiempo han puesto de manifiesto el aumento de la eficacia en el combate a raíz de una flexibilización disciplinaria¹³⁵¹. Al mismo tiempo, los Ejércitos acumulan cada día más funciones burocráticas y administrativas, alejadas de aquéllas netamente bélicas; estas funciones administrativas requieren modernos sistemas de relaciones internas, con formas de control más indirectas, como las de otros tipos de burocracias.

Así, tanto en el ámbito estrictamente administrativo como en el propio del combate, “los sistemas de autoridad se han vuelto menos arbitrarios, menos directos e, incluso, menos autoritarios para mantener su eficacia organizativa¹³⁵²”.

ón, en tanto que mermarían el bien constitucional de la eficacia de los Ejércitos. Asimismo -y en este sentido se da una especial incidencia del “espíritu militar”, cuanto menos el tradicional-, el mantenimiento de unos valores que desvirtúen la finalidad constitucional de las FAS sería contrario a la ley de leyes.

Formar a los miembros de los Ejércitos para predisponerlos hacia otras finalidades que no son las establecidas en la norma fundamental ataca al concepto mismo de eficacia, concepto que, como se vio, supone la idoneidad para conseguir el resultado pretendido¹³⁵³. Y es que como se verá, si por medio de la formación en unos valores castrenses se consagra la máxima entrega a favor de un concepto de Patria que nada tiene que ver con su significación constitucional difícilmente se producirá esta máxima entrega cuanto de lo que se trata es de la defensa militar del Estado constitucional español, y no cualquier otra idea de España, tal y como se

El proceso de tecnificación militar, que se ha dado en llamar *civilización*¹³⁵³, ha supuesto el aumento del tamaño de organización, ha automatizado la guerra, reformando amplios sectores de la institución preparados para el combate. Cada día más, se requiere una mayor libertad individual en el combate. Se trata, pues, de la antítesis del automatismo que implicaba la disciplina militar en su origen.

De lo anterior no se infiere una crisis de autoridad en el Ejército, sino que se produce una cierta descentralización del mando. Antes al contrario, el principio de disciplina sigue plenamente vigente, pero en el sentido de una disciplina más funcional o de cooperación, de una disciplina basada en el convencimiento. Por estos motivos, la transmisión de las órdenes tiene que ser mucho más directa, y como la capacidad discrecional de quien la cumple es amplia, la iniciativa individual es hoy una de las virtudes más valoradas en el militar¹³⁵⁴.

Esta evolución ha sido definida por Janowitz como el cambio de una disciplina basada en la *dominación* a una disciplina que supone *manipulación*¹³⁵⁵.

sostuvo y subrayó en el capítulo dedicado a las finalidades constitucionales de los Ejércitos. Del mismo modo que se afectaría a la eficaz defensa militar del Estado constitucional, la proclamación de unos valores castrenses que sólo dispusiesen al militar a su máxima entrega para defender al Estado con independencia de lo que se esconda detrás de esta idea, podría en peligro la democraticidad misma del sistema político español.

Así pues, la Constitución no es en modo alguno ajena al contenido e intensidad de la exigencia de unos valores militares así como sobre su formación a través de la enseñanza militar. En consecuencia, es momento ya de examinar desde la perspectiva de la norma fundamental dos valores fundamentales que conforman el “espíritu militar” como lo son el honor y el patriotismo del militar así como la formación del militar en dicho espíritu militar.

2. El honor militar en el Estado constitucional español

Como se ha explicado, algunos de los valores militares tienen una clara raigambre histórica, producto de una readaptación y compatibilización de elementos aristocráticos a la organización militar¹³⁵⁵. Las virtudes castrenses reciben así un aire heroico, caballeresco, de exaltación del honor, los militares se conciben, tal y como se expuso al iniciar este capítulo, como “continuadores directos de los antiguos caballeros”, “mártires de la religión del honor” o “puritanos del honor”.

El paso de la dominación a la manipulación supone asumir la necesidad de una autoridad frente al subordinado que no venga sólo por su rango jerárquico. Para ello, esta “nueva disciplina” exige explicar el porqué de sus razones siempre que pueda, “basar su autoridad en su misma presencia y en su conocimiento técnico”¹³⁵⁶. La corrección y coerción disciplinaria queda, pues, como *última ratio*.

Nuestras Reales Ordenanzas han recogido expresamente esta exigencia de la disciplina moderna. En el artículo 87 de las mismas, sobre el ejercicio del mando, se dispone que “el que ejerce el mando tratará de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Razonará en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión y aceptación. Con ello [...] evitará que el subordinado obedezca únicamente por temor al castigo.”

Pero hay que advertir, una vez más, que esta evolución no ha sido motivada por exigencias constitucionales de las democracias occidentales. Esta actualización de la disciplina militar bien vale para el Ejército de la República Popular China o las FAS de Irak en la medida en la que se hayan actualizado y adaptado al contexto tecnológico. Sin embargo, por ejemplo en España, autores como Pumarola en 1928 vinculaban estas nuevas tendencias con las exigencias de la democracia y elaboraban retóricas sentencias de una estética formidable pero que no podían ir mucho más allá¹³⁵⁷. La convergencia de la democracia y la

es castrenses, sean en realidad típicos de la aristocracia y tengan el origen en ella. Sin perjuicio de ello, una clase militar cuya oficialidad poco a poco dejó de estar nutrida la nobleza hizo suyos estos valores más tarde. Entre éstos encontramos el culto al héroe, el “viva la muerte”, los duelos, el desprecio por el dinero, por la cultura y el trabajo manual, etc¹³⁵⁷. Aunque, por encima de aquéllos, el principal valor que se ha transmitido a las FAS por el legado aristocrático, es el del honor militar. Esta circunstancia no es exclusiva en España, sino que se da en otros países incluso en mayor medida; aún es más el honor militar de tipo caballeresco tiene fuerte presencia en países que ni siquiera han tenido experiencias históricas propias de tipo nobiliario como los Estados Unidos, a resultas de las influencias británicas¹³⁵⁷.

El honor militar ha sido recogido en las Reales Ordenanzas¹³⁵⁷, y hay que decir que en su elaboración iba a ser colocado en la cúspide de los valores militares por el artículo 1, aunque más tarde se varió el proyecto¹³⁵⁷. El honor militar adquiere particular trascendencia en armas como la Caballería, no en vano de los antiguos caballeros surgieron estos valores¹³⁵⁷. Incluso al margen de las FAS se ha preconizado el honor en cuerpos y fuerzas de seguridad tradicionalmente militarizadas como la Guardia Civil¹³⁵⁷.

El reconocimiento del honor militar conlleva no pocos problemas jurídico-constitucionales¹³⁵⁷. No obstante, es ahora cuando se examina medularmente la cuestión y muchos de los problemas que suscita este “honor militar”, a saber: el contenido tan variable del concepto mismo del honor, no sólo relativo al ámbito

Constitución con las FAS ha de buscarse en fundamentos mucho más sólidos como los que aquí pretenden darse, pero no por una evolución de las artes de la guerra. Claro está, la tentación es grande cuando los expertos emplean expresiones que parecen similares a los contenidos constitucionales: “libertad para el soldado”, “descentralización”, o “disciplina basada en el convencimiento”.

Por el contrario, no se trata de ninguna libertad para el soldado en sentido jurídico-político -reconocimiento de sus derechos y libertades- sino de una mayor discrecionalidad para acometer actividades técnicas. La descentralización de la que se habla lejos está de una descentralización territorial, incluso de una desconcentración administrativa. Ciertamente es que la aplicación de correctivos sancionatorios o penales es la *última ratio* en un sistema constitucional, pero si ello se predica no es tanto por esta exigencia jurídica, sino porque se advierte que el elemento humano militar rinde más y mejor bajo el convencimiento de las órdenes que debe cumplir y no por la presión de la continua coacción disciplinaria.

Esta última apreciación conduce a poner de manifiesto que también la democracia influye –de modo indirecto- en esta redefinición de la disciplina y obediencia militar. Dejando ahora de un lado consideraciones jurídicas, sino en el plano sociológico, qué duda cabe que el elemento humano sobre el que debe ejercerse el mando en una democracia nada tiene que ver con aquellos soldados que obedecían por naturaleza a una cúpula nobiliaria de mandos, que no sólo eran sus superiores militares, sino sus superiores sociales. El sentimiento igualitario propio de las sociedades democráticas no deteriora la disciplina, sino que exige que ésta no se fundamente en la mera imposición; la autoridad debe legitimarse en la finalidad última del Ejército conectada con la democracia misma o, cuanto menos, en la razón y el convencimiento, no en la coacción¹³⁵⁸. En

castrense; la titularidad del honor militar, ya en tanto derecho fundamental al honor que ostentan todos y cada uno de los componentes de los Ejércitos por el hecho de ser personas, ya referido a una institución jurídico pública como las FAS o sus cuerpos y armas; el alcance restrictivo que debe predicarse de este concepto de honor militar cuando de él pueden derivarse restricciones de los derechos fundamentales de los militares; la necesaria mediación que debe darse entre la eficacia de los Ejércitos y el bien jurídico de la dignidad, prestigio u honor de las FAS. Asimismo, también es preciso reparar en la situación constitucional y legal de los tradicionales órganos que velaban por el honor de los componentes de los Ejércitos, es decir, los Tribunales de Honor.

sociedades occidentales quienes deben obediencia no consideran superior al mando como persona, sino que la legitimación del mando, a la par de conferida por la ley, proviene de su capacitación técnica. Mandar a *personas* eficazmente exige partir de esta premisa, que son personas. Y cuanto menos en el contexto de las sociedades occidentales está demostrado por los científicos de las políticas de personal y la Ciencia administrativa que se responde mucho mejor a condicionamientos positivos que negativos –como pueda ser la coacción-¹³⁵⁹. En ello sí que nos diferenciamos de las técnicas de rendimiento que pueden servir para los mencionados Ejércitos de la República Popular China o de Irak, y en este sentido, esta redefinición de la disciplina hacia el convencimiento y la manipulación es producto indirecto de la democracia.

Cabe, por último, operar una nueva matización por cuanto a la quiebra de la obediencia ciega. Que la disciplina también comprenda la subordinación militar a las autoridades civiles con legitimación democrática se deriva de una adecuación de la Institución castrense al marco político constitucional. En este sentido, más que de la eficacia de las FAS en el ejercicio de sus acciones militares se trata de la garantía de la democraticidad del sistema. Ahora bien, que la disciplina militar incluya la obediencia a los poderes democráticos también es una derivación imprescindible para la eficacia de la defensa. Y ello es así porque se trata de la defensa militar del Estado constitucional y no de cualquier otro sistema político. La persistencia de la obediencia ciega podría poner en peligro al Estado constitucional si se obedecieran órdenes contrarias a este sistema político, de ahí que la misma quiebra de la disciplina resulte legitimada en aras a la eficaz defensa del sistema democrático, finalidad esencial de las FAS.

Toda esta serie de matices son imprescindibles en tanto en cuanto no suelen ser advertidos sino más bien confundidos. A resultas de ello se da una indefinición en las argumentaciones jurídicas que mezclan diversos bienes jurídicos a proteger: disciplina, jerarquía, eficacia, neutralidad política, subordinación militar se funden y confunden de modo que los efectos de todos estos bienes dignos de protección pasan a constituir uno sólo que se traduce en una *cantinel*a normativa y jurisprudencial que lo puede todo: “la naturaleza y funciones de la *institución* militar y los caracteres a ella inherentes, como lo es la intensa disciplina en su seno, crucial para hacer posible el eficaz ejercicio de las esenciales misiones que los Ejércitos tienen encomendadas”¹³⁶⁰. Frente a los derechos fundamentales y

profesional de la persona militar individualmente considerada

No puede haber ningún género de dudas en que todos y cada uno de los componentes de las FAS por el mero hecho de ser personas son titulares del derecho al honor reconocido en el artículo 18 CE. En consecuencia, el militar goza de la específica protección constitucional que brinda este derecho de la personalidad tan íntimamente unido a la dignidad de la persona¹³⁶⁰. En términos genéricos el honor es el aprecio y estima que una persona tiene de sí misma así como recibe de la sociedad en la que vive. Ahora bien, como el propio Tribunal Constitucional ha señalado en

algunos principios constitucionales, la balanza queda siempre del lado de estos argumentos fundidos en uno solo. Lo mismo cabe señalar de quienes intenten inclinar la balanza en sentido contrario y para ello recurran a esta redefinición de la disciplina militar intentando ver en ella una corriente democrática en la organización armada. Resulta preciso acometer con rigor todo tipo de ponderación y discernir la procedencia de los bienes jurídicos en juego. De este modo las soluciones para cada caso concreto podrán equilibrarse maximizando toda esta serie de bienes que precisan protección: la disciplina militar con el determinado alcance que deba tener para la eficaz defensa del Estado constitucional y los elementos básicos del sistema democrático.

C) La responsabilidad de la evolución de la disciplina y las reticencias a su desarrollo

La jerarquía y la disciplina se particularizan mucho en el ámbito militar y por esta misma especialidad, como explica Martín Jiménez se configuran “como un depósito más que como un conjunto de reglas, inscritas en el alma colectiva, así en las Ordenanzas de Carlos III no se encuentra una definición de disciplina en los artículos expresos dedicados”¹³⁶¹. Sin embargo, como se ha visto, la disciplina se configura como un conjunto de pautas que evolucionan y se adaptan tanto a las exigencias militares, como necesariamente a las del contexto jurídico, social y político de cada momento histórico. Si bien este conjunto de reglas puede estar positivado, la existencia real y efectiva de la disciplina militar se hace depender en gran medida de la comprensión que de ella misma exista en la organización militar. Es por ello que, en cierto modo se pueda aceptar que la disciplina -como los demás valores militares- están inscritos en el *alma colectiva* que se constituye por los componentes de la Administración militar, figurando en éstos como un depósito. En este sentido, el artículo 207 de las Reales Ordenanzas afirma que “los militares de carrera [...] garantizan la continuidad de los valores de la Institución”. Una vez más las Reales Ordenanzas precisan una interpretación conforme de la Constitución para no suscitar indeseables consecuencias. Obviamente, esta continuidad no supone inmovilismo, pues de ser así, nos encontraríamos aún con la disciplina que permitía los castigos corporales o que marchaba con independencia a la supremacía civil y, sobre todo, se mantendría una disciplina no funcional, contraria a la máxima eficacia de la defensa militar del Estado constitucional.

Así, esta garantía de la disciplina y los valores castrenses exigida a los militares supone la garantía de que los valores de la Institución militar se adapten continuamente a las exigencias del contexto histórico, a la realidad de cada Ejército, de la técnica, de la sociología, del contexto jurídico y político. Eludir la necesidad de una disciplina en constante adaptación al medio donde debe hacerse eficaz, es evitar la misma función encomendada a los Ejércitos. Negar la adaptación a las exigencias jurídicas y políticas del Estado supone reconocer su existencia al margen del mismo y de la sociedad a la que las FAS sirven.

Son los propios componentes de la Administración militar en los que reside mayormente la interpretación de las reglas disciplinarias y la comprensión de las mismas. Como es lógico, el medio natural donde se desenvuelve la disciplina militar es en el seno de este sector de la Administración: son los propios militares los que a diario están sometidos a la disciplina, los que ejercen el mando, los que, desde una perspectiva negativa, corrigen las conductas que van contra la misma o perciben las consecuencias de tales correcciones¹³⁶².

No obstante, no es la propia Institución militar la que monopoliza lo referente a la disciplina militar. Por contra, son los órganos constitucionales con poder normativo los que, en virtud de sus competencias, positivizan la disciplina militar en sus múltiples proyecciones. Son los tribunales los que tienen el poder de revisar e interpretar esta regulación normativa de la disciplina militar de conformidad a las leyes y a la Constitución, así como revisar, en su caso, la aplicación de tal normativa por la organización militar.

Es cierto que el marco natural de continua actualización de la disciplina militar son las propias FAS. Sin embargo, existen principalmente dos motivos por los cuales la actuación de los poderes públicos resulta clave para la efectiva adaptación de la disciplina a todas las exigencias. De un lado, la estaticidad natural los Ejércitos tradicionales (institucionales)¹³⁶³, factor que, en muchas

de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”¹³⁶³.

Con relevancia para el ámbito que ahora ocupa, el máximo intérprete de la Constitución ha considerado que hoy día la “honestidad y recato de las mujeres” o el “valor o el coraje del varón” ya no forman parte del componente del honor que interesa a la sociedad de nuestros días¹³⁶³. De otra parte, de especial interés respecto de la profesión militar, el Alto Tribunal ha recordado que precisamente la profesión que se desempeña ha ido ganando terreno históricamente en la proyección exterior de la persona y, por ende, en su respetabilidad o estima social. De ahí que afirme que “el prestigio en este ámbito [el profesional], especialmente en su aspecto ético o deontológico [...] ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor.”¹³⁶³ Y claro está que si esto se predica de toda profesión también vale para la militar. Sin perjuicio de ello, en todo caso hay que tener en cuenta que “Hay aspectos de la actividad profesional que son ajenos a tal derecho”¹³⁶⁵ y como subrayó en otra ocasión, “no son necesariamente lo mismo,

ocasiones, puede suponer un freno a las mencionadas adaptaciones. En segundo lugar, la nada desdeñable posibilidad de que la Administración militar no realice tal actualización o la realice sin tener en cuenta todos los intereses en juego, como lo es la virtualidad de todos los valores, principios y derechos constitucionales.

Y es que, al igual que cualquier ente corporativo, el militar puede tener en cuenta primordialmente los intereses que más directamente pueden afectar a la propia organización y a los fines de la misma, descuidando por tanto los fines e intereses más amplios de toda la sociedad. En el caso de la Administración militar esta posibilidad se agrava en tanto en cuanto se trata de un ente especialmente corporativo. Son los poderes públicos los que pueden con mayor facilidad percibir estos fines e intereses más amplios, pues son los que para ello se encuentran singularmente legitimados. De este modo, tanto el legislador, como el Gobierno y el Poder Judicial en el ámbito de sus funciones son los verdaderos garantes de la continuidad de la disciplina y los valores militares que se entiendan necesarios y, a la vez, acordes con la sociedad y el sistema político de cada momento. Y esta responsabilidad es más importante de lo que en un principio pudiera parecer, puesto que no son pocas las resistencias que se han dado en la Institución militar para adaptarse a las nuevas exigencias de la disciplina moderna.

En efecto, la entrada efectiva de esta “disciplina moderna” no parece concluida, pese que se conciba como un principio organizativo más funcional y operativo –amén de ser más próximo a los postulados constitucionales-. Tanto en España como en otros Ejércitos, el carácter conservador de los mismos ha ofrecido resistencias a cualquier tipo de cambio, cuanto menos en los sectores más institucionales. Pese a que la modernización tecnológica castrense ha llegado a rutinizarse, es decir, ya no se discuten los avances técnicos, sí que existen barreras para incorporar las propias exigencias que estos mismos avances conllevan. Con acierto se ha afirmado del colectivo castrense, “Su interés por el cambio tecnológico no va acompañado necesariamente de un interés por el cambio organizativo”¹³⁶⁴.

De un lado, se malinterpretan estas nuevas pautas organizativas, se confunden como una agresión a la propia esencia de las FAS, de otro lado, no

siempre se percibe que estas nuevas técnicas *manipuladoras* son la base de la verdadera operatividad, cuesta cambiar. En ocasiones, la incorporación de estos postulados en virtud de las tensiones que acarrear es contraproducente. En España, este mismo carácter conservador militar que, como se atendió, resulta específicamente agudizado, ha frenado la total incorporación de estos *nuevos aires* disciplinarios.

2. La eficacia, jerarquía y disciplina militar y su fundamentación constitucional

A) *El elemento estructural definitorio de la organización militar: la eficacia de las Fuerzas Armadas. La fundamentación constitucional de la especialidad de los principios de organización militar*

La eficacia es un principio básico en la configuración de todo órgano del Estado y, especialmente de la Administración¹³⁶⁵. Así lo preceptúa la Constitución en referencia a la Administración pública -civil y militar- en su artículo 103. 1º. Eficacia puede significar idoneidad para conseguir el resultado pretendido, o éxito en la actuación o poder adecuado para conseguir el fin. Se ha conceptuado la eficacia como el consecución del resultado que corresponde a los objetivos o normas preestablecidas por la organización o el sistema¹³⁶⁶. Esta acepción es la que interesa al Derecho desde el punto de vista dinámico, puesto que la adecuación entre el fin y los medios significa la atribución de un poder jurídico

idad de su profesión, pudiéndose incluso calificar de excesivamente susceptibles en tanto en cuanto consideran vulnerado su derecho al honor por las más variadas causas, como a continuación se expone.

En un auto de 1980 el Tribunal señaló que “el hecho de que un militar fuera retirado en el año 1942 por razones de orden político o de depuración del Ejército, podrá haber determinado frustraciones profesionales, y, más aún, vitales, pero no puede decirse que en modo alguno suponga mancha en el honor de la persona.”¹³⁶⁶. En otra ocasión, un importante militar condenado por su participación en el golpe de Estado de 1981 (Ibáñez Inglés) no dudó en reclamar la garantía de su derecho al honor porque la sentencia que le condenaba le *rebajase* de forma infamatoria a tener que entregar los despachos, títulos, diplomas y nombramientos para ser objeto de cancelación. El Tribunal hubo de señalar que en algunos casos la protección constitucional del derecho al honor está conectada “con los ‘honores’ y prerrogativas que la legislación pueda reconocer a la condición de militar o al rango que se posea en las FAS”, pero con toda claridad tal conexión no existía en aquel caso, puesto que se trataba de un acto de trámite de ejecución de la sentencia “sin ninguna relevancia infamatoria” y una medida judicial en sí misma no puede constituir una lesión del derecho al honor¹³⁶⁹.

adecuado. La legitimación de la estructura administrativa globalmente considerada viene dada por su eficacia, vinculada por definición a los fines que debe acometer.

Parejo considera la referencia a la eficacia en el artículo 103 CE como “principio jurídico que, sin perjuicio de su indeterminación, postula una específica actitud de la Administración para obrar en cumplimiento de sus fines y una exigencia asimismo específica, de la realización efectiva de éstos, es decir, de producción de resultados efectivos.”¹³⁶⁷ Y como recuerda Álvarez Rico, el principio constitucional de eficacia como principio de organización representa el núcleo central de todos los enumerados en el artículo 103, la eficacia es la síntesis de los demás principios de la Administración, como dice este autor “resume, ordena y sirve de crisol a los demás”¹³⁶⁸. De ahí que estos principios de descentralización, desconcentración y coordinación alcanzarán su virtualidad precisamente en función del principio de eficacia, pues es lo que les dota su razón de ser. Es por ello que sin perjuicio de la posible desconcentración en la Administración militar y la siempre necesaria coordinación, cuando se trata de la eficacia de las FAS de forma ineludible hay que acudir a la idea de jerarquía y con ella la disciplina, elementos nucleares de la organización militar.

El Derecho militar viene básicamente inspirado en el principio de necesidad, la necesidad de defender eficazmente el Estado constitucional¹³⁶⁹. El artículo 3 de la LODNOM dispone que “La defensa nacional será regulada de tal forma que, tanto en su preparación y organización como en su ejecución, constituya un conjunto armónico que proporcione una *efectiva* seguridad nacional.” En tanto en cuanto es la Institución militar el principal instrumento de la defensa militar – componente fundamental de la defensa nacional-, la eficacia se erige en objeto básico que inspira y modula a las FAS y su Derecho regulador. Pues bien, los medios de alcanzar la máxima eficacia en las diversas parcelas de la Administración son bien diferentes puesto que así lo son los fines y los instrumentos con los cuales llevarlos a cabo. En el caso de las FAS, se trata de unos específicos fines reconocidos esencialmente en el artículo octavo de la Constitución que para ser realizados requieren el empleo de unos singulares medios como lo es el material bélico.

A diferencia de las FAS, la Administración civil, e incluso la policial, no requieren para ser eficaces lo que sí puede ser imprescindible para los Ejércitos. En especial, el empleo de las armas conduce al seguimiento de unos principios organizativos en el Ejército que no son ni necesarios ni posiblemente idóneos en otros sectores de la Administración para ser eficaces a los fines para los que existen. No obstante, como se vio en el capítulo tercero, el empleo de las armas para satisfacer la seguridad pública (art. 104 CE) también puede aconsejar el seguimiento de un principio organizativo propio de las FAS, como la disciplina militar en los cuerpos policiales. Así se comprende la posibilidad que ofrecen los artículos 28 y 29 CE.

En los Ejércitos hay una agravada necesidad de coordinar una multiplicidad de medios personales y materiales para que actúen en armonía y unidad¹³⁷⁰. Asimismo es preciso lograr que éstos sean dirigidos del modo más eficaz y, por lo tanto, por quien esté más cualificado para ello. Igualmente, en los Ejércitos es preciso conseguir que sean cumplidas órdenes que pueden llevar, en ocasiones, al peor de los perjuicios para quien las recibe -la muerte-. Como Gardon señala es preciso garantizar la ejecución de la voluntad del jefe por medio de la jerarquía y la disciplina militar; con estos principios de organización se faculta la imprescindible cohesión y mantenimiento del buen orden en el Ejército, como también afirma Bolsy. Además, como recuerda Landi, no sólo se trata de la posibilidad de dar órdenes, sino en especial, de poder velar por el exacto cumplimiento de lo mandado¹³⁷¹. Para Rojas Caro con la disciplina militar se pretende “mantener a punto la máquina militar para hacerla eficaz y operativa”¹³⁷². Todo ello fundamenta –en principio- la especialidad de la jerarquía y disciplina militar así como otras particularidades castrenses.

Ahora bien, la fundamentación jurídica última reside, como se ha dicho en el principio general de eficacia de la defensa militar del Estado, como el Tribunal

en cuenta, en forma exclusiva, la dignidad o el honor de los candidatos, sino un conjunto global de cualidades apreciables por un órgano de carácter técnico.”¹³⁷¹ En el mismo sentido, tampoco se entendió que lesionaba el derecho al honor del militar que éste quedase en la situación administrativa de disponibilidad, sin que se le asignase plaza y que finalmente pasase a la situación de reserva; en esta ocasión el Tribunal afirmó que “El juicio de idoneidad profesional, legalmente previsto, no puede producir de por sí una intromisión ilegítima en el derecho al honor.”¹³⁷³ Como se ha afirmado no toda cuestión que el sujeto militar entienda que daña su prestigio profesional supone una lesión del derecho al honor.

Constitucional ha señalado, entre otras, en el auto 375/1983, de 30 de julio, en su FJ 2º:

“No puede caber duda que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8. 1 de la CE , representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines, de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su ordenamiento constitucional. A tal fin, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual -como claramente se deriva de lo dispuesto en los arts. 1, 10 y 11 especialmente, así como en el 25, 28, 32, 42, 47, 177 y 203 de las RR. OO-.”¹³⁷³

En la sentencia 115/2001, de 10 de mayo resulta particularmente llamativa la fundamentación de la disciplina en la eficacia de la Administración (art. 103. 1 CE), dado que, como es sabido, la fundamentación de la disciplina descansaba usualmente en el artículo 8 CE, sosteniéndose así con mayor facilidad los clásicos enfoques institucionalistas:

“La relación jerárquica entre los miembros de la institución militar, exteriorizada en el rango atribuido por los diversos empleos militares en que se halla estructurada y en el mando a ellos asociado, cumple su cometido en el ámbito que le es propio, es decir, en los aspectos atinentes a la organización y funcionamiento de la Administración militar, para lograr de este modo tanto la plena operatividad del principio constitucional de eficacia que se predica de dicha Administración, al igual que de las restantes (art. 103.1 CE), como el efectivo y cabal cumplimiento de la misión encomendada por el art. 8.1 de nuestra Constitución a las Fuerzas Armadas.” (FJ 9º)

Sin perjuicio de esta apoyatura en el artículo 103 CE, del todo acertada, en todo caso, la eficacia de las FAS, que se busca por medios distintos, cuenta a su vez con una distinta valía constitucional que la eficacia del resto de la Administración. Para el sistema constitucional no es igual de importante que la defensa militar sea eficaz a que lo sea el servicio de correos o un policía al imponer sanciones por excesos de tráfico. Uno y otros deben ser eficaces para sus fines respectivos, pero si para la celeridad de la tramitación de las cartas hubiera que limitar severamente los derechos de los funcionarios de correos, los del policía o los del ciudadano mismo, más vale que las cartas tarden unos días

más en llegar y que queden sin sancionar conductas que bien podrían merecerlo. En cambio, si para contar con una defensa militar eficaz es preciso limitar –aun severamente- los derechos fundamentales de los servidores de armas –e incluso los de los ciudadanos- el interés que hay en juego bien puede justificar estas severas limitaciones. Baste por el momento adelantar que la centralidad que tiene para el sistema constitucional que la defensa militar sea eficaz no es la misma que la importancia que adquiere la eficacia de otras administraciones públicas.

B) Un primer acercamiento a la disciplina y las diversas facetas de este concepto

Resulta preciso establecer unas precisiones respecto del concepto de disciplina. De una parte, sus facetas institucional y suprainstitucional, de otra parte, en el marco de la disciplina institucional, hay que reparar en sus vertientes objetiva –principio de organización jerárquica y disciplinaria- y subjetiva –norma de conducta interna del individuo-.

a) Facetas suprainstitucional e intrainstitucional

En un primer momento parece sencillo distinguir dos facetas en las que se manifiesta la disciplina, una que puede calificarse *suprainstitucional*, y otra interna o *intrainstitucional* o simplemente *institucional*.

Con la primera se hace referencia a la sumisión del colectivo militar y de todos y cada uno de sus componentes a los poderes del Estado, esto es, la subordinación militar que ha sido objeto ya de estudio. Esta subordinación se concibe también como expresión de la disciplina, algo que, como se ha señalado, supuso una aportación del Estado liberal para superar la lealtad al monarca que era jefe de los Ejércitos. Al margen de la sumisión -como todo ciudadano- a la Constitución y a las normas generales (artículo 168 de las Reales Ordenanzas¹³⁷⁴)

secuencia, ante estos atentados al honor de la persona militar éste tiene a su disposición las garantías civiles y penales generales¹³⁷⁴.

Mayor interés suscita que no sólo se trate de la preservación del honor individual del militar, sino que confluyan bienes jurídicos que pueden lesionarse al atentar contra el prestigio individual de un militar. En efecto, si la ofensa se produce por un civil en tiempo de guerra qué duda cabe que no sólo es preciso proteger el derecho al honor del militar, sino que la lesión puede trascender mucho más allá y afectar a la seguridad del Estado constitucional¹³⁷⁶. Pero al margen de las lesiones que pueden darse por un civil, interesa en especial tener en cuenta que cuando se produce un menoscabo de la dignidad o el prestigio de un militar por otro militar, confluyen automáticamente toda una serie de bienes jurídicos merecedores de protección penal o disciplinaria: la disciplina, el compañerismo, la cohesión en las FAS, etc. De este modo, deviene punible o sancionable lo que incluso no habría de

esta sujeción a la ley de leyes y las autoridades democráticas se amplía e intensifica respecto de los servidores de armas. En este sentido, las Reales Ordenanzas imponen “conocer y cumplir exactamente las obligaciones que se derivan de la Constitución” (artículo 26 Reales Ordenanzas¹³⁷⁵). Sin perjuicio de la deficiente expresión técnica de este precepto¹³⁷⁶, por tales obligaciones

serlo de tratarse únicamente de una ofensa al derecho fundamental al honor del miembro de las FAS¹³⁷⁶.

B) El honor, la dignidad y el prestigio de las Fuerzas Armadas al margen de la de sus miembros, la difícil categorización de estos bienes jurídicos

La verdadera problemática constitucional no se produce a causa del derecho al honor del militar individualmente considerado, sino en razón del reconocimiento de un “honor”, “dignidad” o “prestigio” de las FAS en su totalidad o de las Unidades, Cuerpos o Armas que la integran. Es a partir de este reconocimiento por lo que el honor se sitúa como parámetro de comportamiento del militar y por él se le exigen unas conductas acordes a la dignidad o al honor militar, cuya transgresión puede provocar sanciones o penas¹³⁷⁶. Asimismo, militares e incluso civiles¹³⁷⁶ pueden ofender tal honor o dignidad de la Institución militar –no de sus componentes individualmente considerados- por medio de actos u expresiones¹³⁷⁶.

Cuando no se trata del honor del individuo militar –un derecho fundamental-, se suscita la incertidumbre por cuanto a la categorización de estos bienes jurídicos del honor, dignidad o prestigio militar. Y tales dudas no son en modo alguno intrascendentes, puesto que la protección jurídica de un derecho fundamental resulta mucho más intensa material y formalmente que si se trata de otro tipo de bien jurídico¹³⁷⁷. A la postre, la cuestión reside en si puede calificarse de derecho fundamental el honor de las FAS o *simplemente* deba calificarse como un bien jurídico protegido por el ordenamiento al que no corresponde la especial protección formal y material de la que gozan los derechos fundamentales.

constitucionales cabe entender un especial deber de respeto a lo que allí se contiene y, concretamente la sujeción a las instituciones civiles que son las que ostentan la dirección de las FAS. En consecuencia, el acatamiento de la supremacía civil, así como de las normas que son expresión del poder civil pasan indefectiblemente a formar parte de la virtud y profesionalidad que se exigen al militar¹³⁷⁷. Esta vertiente no encuentra su única justificación en la eficacia, sino en los argumentos más amplios de la democraticidad del Estado mismo, cuestión que ya se ha tenido ocasión de exponer. La subordinación pasa, pues, a formar parte del ámbito de la disciplina militar, en el sentido *suprainstitucional*: la disciplina “tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución a la que la Institución Militar está subordinada” (art. 11 Reales Ordenanzas); por ello, como se atendió en su momento¹³⁷⁸ “cuando las órdenes entrañen la ejecución de los actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas” (art. 34 Reales Ordenanzas).

b) La disciplina institucional y sus vertientes objetiva y subjetiva

En el marco de atención presente interesa detenerse en la otra faceta de la disciplina: la disciplina institucional, la relativa a la propia organización militar tanto como principio de organización (vertiente objetiva) cuanto pauta de conducta interna del individuo (vertiente subjetiva). Nada mejor que reproducir el texto de una sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1989 para acercarse inicialmente al concepto de disciplina militar:

“... pese a la multivocidad del término, en sentido lato o extenso la palabra disciplina hace referencia a la observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o instituto, consistiendo, por tanto, y en lo que a las Fuerzas Armadas respecta, en el conjunto de reglas y preceptos a que el militar debe acomodar su conducta; por lo que dentro de este amplio concepto *cabe distinguir dos sentidos o matices, uno objetivo y otro subjetivo; el primero consiste en la ordenada y escueta observancia de hecho, dentro de las Fuerzas Armadas, de todas aquellas normas, sistemas de obrar y reglamentación de servicios que presiden y aseguran el adecuado funcionamiento de dichas Fuerzas Armadas en orden a la más eficaz consecución de sus fines*. Ahora bien, esa absoluta y arraigada forma de obrar no se produce en un día, es efecto de las costumbres y de la educación moral de los Ejércitos, resultado de una acción lenta e incesante, educacional. De aquí nace el segundo aspecto de la disciplina, el subjetivo. *En este segundo sentido, disciplina es una fuerza moral (mos, moris = costumbre)*. En resumen que siendo en todo caso la disciplina acatamiento y observancia fiel del orden establecido y de los preceptos que lo reglamentan, no es sólo eso, ni tan siquiera subordinación a la autoridad legítima, ni el puntual cumplimiento de las obligaciones: *es el ánimo, costumbre o, mejor*

dicho aún, fuerza moral que por educación se adquiere y por arraigado convencimiento se robustece y que comprende una obediencia pronta, una adhesión a la Autoridad y mando legítimos, ahínco que lleva al escrupuloso cumplimiento de los deberes y al espíritu de aceptación y satisfecha conformidad con que se ejecutan los actos y servicios anejos al servicio de la carrera de las armas. Si en todo Organismo social es deseable y precisa la disciplina, en las instituciones armadas constituye el cimiento esencial, hasta el punto de que se ha dicho que un cuerpo armado sin disciplina no es un Ejército, es una horda". (La cursiva es mía).

Se distinguen, pues, dos vertientes del concepto, objetiva y subjetiva. De este primer acercamiento al significado de la disciplina militar se constata sin duda la especialidad de la disciplina militar que implica esta vertiente subjetiva en la que se repara más tarde. Y tal y como ahora se explica, la especialidad de la disciplina no se da sólo por la existencia de esta vertiente subjetiva, sino en el principio organizativo mismo.

C) La vertiente objetiva de la disciplina: la especialidad de la jerarquía y disciplina militar desde esta perspectiva

Tanto en la Administración civil como en los sectores privados se importaron las técnicas organizativas que nacieron para los Ejércitos, si bien se fueron adaptando a las finalidades propias tan distintas de la función militar. El principio de jerarquía nació en el seno de la organización militar y se trasladó a la Administración civil.

A buen seguro que cuando nuestros constituyentes proclamaron los principios del artículo 103 CE para la Administración del Estado no tenían en mente a las FAS. Sin embargo, tal y como aquí se ha sostenido, nuestra ley de leyes ha constitucionalizado a las FAS en el seno de la Administración, por lo que los principios proclamados para aquélla sobre la base de la eficacia también lo son para las FAS. Y claro está, en absoluto puede producirse problema alguno en tanto en cuanto el origen histórico de buena parte de estos principios surgió de los Ejércitos mismos¹³⁷⁹. Que la desconcentración no alcance relevancia en la Administración militar no es problema ninguno¹³⁸⁰, que la descentralización sea casi un imposible para alcanzar la eficaz defensa militar, tampoco¹³⁸¹.

ocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas y en concreto a las instituciones públicas no es nada pacífica¹³⁸⁰. La Constitución no contiene ninguna prescripción genérica sobre la cuestión¹³⁸⁰, si bien algunos derechos y libertades están explícitamente reconocidos para quienes no son simplemente personas físicas o ciudadanos¹³⁸¹. El reconocimiento de la titularidad de

La eficacia de las FAS descansa básicamente, como reza el artículo 10 de las Reales Ordenanzas en la jerarquía, la disciplina y la unidad¹³⁸², principios inextricablemente unidos. La interrelación de estos principios organizativos es evidente desde cualquiera de los tres puntos de vista que se enfoque¹³⁸³: por

derechos y libertades por personas jurídicas y en concreto por personas jurídico-públicas no puede estar sujeto a una solución genérica, sino a la naturaleza y significación y funcionalidad última de cada uno de los derechos fundamentales. Ahora bien, a mi juicio, la íntima conexión de los derechos de la personalidad (vida, integridad, honor, intimidad, etc.) con la dignidad humana deben marcar el principio de que éstos quedan reservados a las personas físicas. Asimismo, en concreto respecto de las instituciones públicas no es posible olvidar la consideración de los derechos fundamentales como límites a los poderes públicos, idea-base que estuvo en la génesis del reconocimiento los derechos y libertades en el Estado liberal¹³⁸⁴. Si es cierto que en buena medida está superada esta concepción negativa de los derechos y libertades, todavía subyace esta significación como componente central de los mismos. Reconocer la titularidad de los derechos fundamentales a las instituciones públicas jurídicas puede suponer poner en paridad a éstas frente a los individuos, viendo éstos desguarnecida su posición jurídica al igualarse la fundamentalidad de los derechos reconocidos en un posible conflicto¹³⁸⁸. De ahí que, cuanto menos, haya que guardar no pocas cautelas respecto de tal reconocimiento.

medio de la disciplina se alcanza una institución jerárquica que, al establecer sus relaciones de este modo, funciona unitariamente. La jerarquía es, pues, la expresión de la disciplina; la unidad, desde el punto de vista organizativo, es el resultado de la efectividad de la organización jerárquica disciplinada. Y es en la Administración militar donde estos principios organizativos se llevan hasta las últimas consecuencias, ahí se extrema la obediencia debida, se acentúa el sistema jerárquico de relaciones dentro de la institución y se persigue la máxima unidad de la misma.

En general se señala que la jerarquía como principio de organización supone la existencia de una estructura orgánica piramidal en la que se van ordenando los distintos empleos y órganos; dentro de este esquema organizativo el concepto de jerarquía se funcionaliza pasando a significar la correlación entre los términos de autoridad y obediencia. Así el valor de las órdenes que emanan de cada autoridad es distinto en función del lugar que ocupe en la escala jerárquica. Como consecuencia, la jerarquía representa el nacimiento de un haz de derechos en el superior jerárquico, entre los cuales figura la posibilidad de control y el poder general de organización. Con este sistema, aparte de otros efectos jurídico políticos¹³⁸⁴, se permite mantener una unidad de acción y coherencia con vista a la consecución de determinados fines, en nuestro caso, las finalidades en las que se concreta la defensa militar.

Como señalan Bañón y Olmeda, “hay pocas organizaciones complejas con una capacidad de control sobre la acción individual de sus miembros comparable, en ámbito y en profundidad, a la ejercida por la organización militar”¹³⁸⁵. Y ello se consigue, básicamente a través de la disciplina. Jurídicamente, como Martín Jiménez brevemente afirma “la disciplina tiene por objeto la regulación racional de las relaciones entre mandos y subordinados en orden al cumplimiento solidario de un mismo fin”¹³⁸⁶. Así, esta regulación racional por medio de la disciplina se traduce en “la sumisión a las reglas y a la voluntad del jefe legal.”¹³⁸⁷ Se ha afirmado que la disciplina en sentido jurídico amplio es el “conjunto de deberes especiales que impone al militar su permanencia en el Ejército”, y en sentido técnico jurídico estricto, como el “conjunto de deberes que dimanar del vínculo de subordinación jerárquica que les une”¹³⁸⁸. La vertiente objetiva de la disciplina implica el sometimiento a unas normas o reglas establecidas y a los dictados de un superior, algo que, en principio, no es particular del estamento militar sino que podría predicarse como general efecto de la jerarquía administrativa.

Con Bachelet hay que advertir, no obstante, cómo se particulariza el principio de jerarquía cuando se trata del ámbito castrense, en razón de la disciplina militar y la obediencia al superior en empleo¹³⁸⁹. Y es que, además de la intensidad de la

tiende perfectamente admisible la atribución del derecho a la tutela efectiva del art. 24 CE a las personas jurídicas, tal y como reconoció la sentencia del Tribunal

sujeción y obediencia que más tarde se aborda, la nota específica de la jerarquía militar respecto de la jerarquía en otros ámbitos es que la subordinación no lo es tanto por el cargo que se ocupe (Jefe de Gran Unidad, de Centro, de Agrupamiento Táctico, Batallón, de Compañía, de Sección, Pelotón, etc.) sino que la fuerte subordinación deriva de la personalización que se da en razón del rango que se ostenta. Esta personalización se deriva del amplio abanico de acciones que pueden derivarse de las órdenes militares, ante tal variedad surge la necesidad de atender al origen de la orden y no sólo a la ejecución de la misma¹³⁹⁰.

De este modo, la supremacía jerárquica se da por el rango de la persona en combinación con los puestos que ocupa¹³⁹¹. El militar debe obedecer al superior,

Constitucional 19/1983, de 14 de marzo y se ha reiterado¹³⁸⁹. La negación del mismo hubiera supuesto la negación de la efectividad de uno de los fundamentos básicos del Estado de Derecho. Lo mismo puede aducirse de la aplicación del principio de igualdad a las personas jurídicas de nacionalidad española, tal y como se ha producido en reiteradas sentencias¹³⁹⁰. La sentencia 52/1995, reconoció a una empresa privada la libertad de expresión. Por contra, con alguna tibieza en la sentencia 185/1989¹³⁹⁰ y con mayor contundencia en el auto 19/1993¹³⁹⁰ se negó el reconocimiento de la libertad de expresión a las instituciones públicas.

El interés presente se centra ahora en el derecho al honor; la sentencia 19/1983 que reconocía el derecho fundamental a la tutela efectiva, excluía el reconocimiento del derecho a la intimidad del artículo 18 CE para las personas jurídicas¹³⁹¹. Ya en directa referencia al derecho al honor y precisamente en relación con los Ejércitos, la sentencia 107/1988, de 8 de junio¹³⁹¹ excluyó que el honor, prestigio o dignidad de las instituciones públicas se identificasen con el derecho fundamental al honor del artículo 18 CE, un derecho cuya titularidad no correspondía a las instituciones públicas en razón del carácter personalista de este derecho. Como consecuencia, ante un conflicto con un derecho fundamental el bien jurídico del honor, prestigio o dignidad moral de la institución había de contar con una protección más débil¹³⁹². Poco después se reiteraría esta posición en la sentencia 51/1989, de 22 de febrero, también relativa al honor del Ejército, en concreto del Arma de Caballería¹³⁹³.

pues el superior es el responsable de las órdenes¹³⁹², la jerarquía castrense más que de órganos y puestos es una jerarquía de personas. Sin perjuicio de ello, sobre todo en actividades directamente imbricadas en la seguridad (centinela o policía militar) la exigencia de obediencia al superior se altera¹³⁹³. Ahora bien, sin perjuicio de la obediencia al superior, ésta debe combinarse con la competencia y la licitud de la orden¹³⁹⁴. Quien manda fuera de su competencia¹³⁹⁵ o en contra del

tribunal no ha reconocido el derecho al honor de ninguna institución pública, lo cual a mi juicio sería bastante desafortunado y podría acarrear negativas consecuencias en la concepción misma de los derechos de la personalidad.

En consecuencia, cuando se trate del honor, dignidad o prestigio de las FAS, sus cuerpos y armas, no se hace referencia a derecho fundamental alguno, sino a bienes jurídicos dignos de protección, pero no al mismo nivel de los derechos fundamentales. Sin perjuicio de ello, esta consideración del honor como bien jurídico, no obsta para que su protección se refuerce en el caso que confluyan otros bienes jurídicos como la eficacia de las FAS. Por ello, especialmente cuando son militares quienes pueden lesionar el honor o dignidad militar, este bien jurídico puede quedar fortalecido ante una posible colisión con un derecho fundamental. Ahora bien, será preciso que se dé una verdadera mediación del bien constitucional de la eficacia de la defensa militar del Estado constitucional y, por lo que ahora interesa, las dudas aparecen por cuanto al nexo existente entre el honor militar y la eficacia de la institución.

C) El significado constitucional del honor militar poco tiene que ver con aquel concepto anclado en la historia

Como se ha señalado, el honor castrense se sitúa como parámetro de comportamiento del miembro de las FAS y, por tanto, las conductas concretas que lo lesionen pueden suscitar una reprensión penal o disciplinaria. Sin embargo no toda concepción del honor militar puede provocar una sanción penal o disciplinaria militar u otra restricción de un derecho fundamental. Al contrario, como punto de partida es preciso que para que el honor castrense tenga una potencialidad restrictiva este concepto tan impreciso en el caso concreto quede vinculado con el bien constitucional de la eficacia de los Ejércitos y, por ende, de la defensa militar y su contenido sea admisible a la luz de los contenidos de la ley de leyes. Si ya en resoluciones del Tribunal Constitucional como el auto 446/1984 o la sentencia 114/1987 se exigía esta conexión del honor militar con la eficacia de las FAS, ha sido decisiva la tantas veces citada sentencia 151/1997; con la misma se ha dado un

ordenamiento concurre en una responsabilidad que le puede acarrear importantes consecuencias de tipo sancionatorio o penal¹³⁹⁶.

Otra particularidad de la jerarquía y la disciplina castrense respecto de la jerarquía administrativa civil, también efecto de lo anterior es la señalada por Roa: en cada escalón sólo existe un jefe superior que asume toda la responsabilidad y retiene la plenitud de control. La función de los jefes inferiores no es una función especial propia, sino delegada, el jefe es único responsable del último resultado de todas las funciones. De este modo, la estructura lineal fomenta el rigor del mando y de la obediencia, posee gran estabilidad y eficacia ejecutiva, determina con nitidez la autoridad y la responsabilidad. Sin embargo, siguiendo a este autor, sus principales inconvenientes son la rigidez excesiva por falta de autonomía de los subordinados, y de jefes inferiores¹³⁹⁷. Así pues, ya en esta vertiente objetiva

importante paso en favor de la constitucionalización del discutible concepto del honor militar¹³⁹⁷.

En dicha resolución se afirmaba la indeseable indeterminación y la gran necesidad de “una explícita interpretación y aplicación adaptada a los nuevos valores y preceptos constitucionales [del] tradicional concepto de honor militar” (FJ 5º). Dado que en razón del honor militar pueden restringirse derechos fundamentales el concepto “debe precisarse con rigor a la luz de los valores y preceptos constitucionales y esta tarea debe llevarse a cabo teniendo en cuenta, sobre todo, las altas funciones que las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente encomendadas (art. 8. 1º CE)”; “el alcance de este concepto debe irse concretando con el tiempo y a través de los cauces, especialmente los jurisprudenciales, conocidos en Derecho para llevar a cabo estos menesteres, y, sobre todo [...] lo que debe explicitarse con sumo cuidado es la aplicación de estos conceptos a los casos enjuiciados, razonando por qué y en qué medida los supuestos analizados afectan al honor de los militares o de los Ejércitos” (FJº 6).

se delata la particularidad de la disciplina militar respecto de la jerarquía administrativa civil. No obstante, a continuación se aprecia la verdadera particularidad de la disciplina: su vertiente subjetiva.

En la importante sentencia 115/2001 de 10 de mayo, el Tribunal Constitucional se adentra en el concepto de disciplina¹³⁹⁸ y se opta por un concepto nada sacralizado:

“Resumiendo ahora una consolidada línea jurisprudencial, cabe decir que el concepto de disciplina hace referencia a la observancia del conjunto de reglas y preceptos a los que un militar debe acomodar su conducta y, por tanto, a la idea de "respeto mutuo que preserve el principio de jerarquía" (STS de 21 de noviembre de 1996).” (FJ 9º).

Frente a esta lectura de la jurisprudencia ordinaria por el Tribunal, el Magistrado Jiménez de Parga recuerda en su voto particular que la jurisprudencia ordinaria ha dicho mucho más de la disciplina militar, con un carácter y amplitud jurídicas quizá más elevadas que el Tribunal Constitucional en esta sentencia:

“El Tribunal Supremo no se limita a considerar la disciplina militar como "un conjunto de reglas y preceptos". La disciplina es un principio configurador de las Fuerzas Armadas. Lo tiene afirmado el Tribunal Supremo en distintas Sentencias, entre ellas la STS del día primero de octubre de 1990: "La disciplina es así, pues, una exigencia estructural"; postulado reafirmado rotundamente en la STS de 15 de enero de 1992: "No de otro modo puede garantizarse el principio esencial de la disciplina militar que en el Ejército anida".

La idea de principio configurador se expone en algunas Sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo como "factor de cohesión". Así en la STS de 22 de junio de 1998, quedó dicho que los arts. 11 y 28 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas "se refieren muy directamente a la disciplina como factor de cohesión", habiendo concretado la STS de 10 de noviembre de 1992 que "el recto entendimiento de la disciplina militar postula una actividad de respeto mutuo entre los miembros de la estructura ligados por una relación de mando y subordinación".¹³⁹⁹

D) La intensidad de la disciplina en el ámbito militar alcanza a la esfera interna del individuo. La existencia de un sentido subjetivo de la disciplina y su gran relevancia jurídica

Para Weber la disciplina en general –disciplina racional- implica “la realización consecuentemente racionalizada, es decir, metódicamente ejercitada, precisa e incondicionalmente opuesta a toda crítica, de una orden recibida, así

como la íntima actitud exclusivamente encaminada a tal realización”¹⁴⁰⁰. Este último factor -la íntima actitud de obediencia- se acentúa en las FAS, como señala Martín Jiménez aun para el caso de que la orden sea aparentemente irracional. La intensidad de la disciplina militar se extiende a la esfera interna del individuo que tiene el deber de obedecer; no vale la mera ejecución de lo impuesto, sino que se exige el pleno convencimiento, la total convicción en la necesidad de la obediencia¹⁴⁰¹. De este modo, en las FAS la actitud psíquica del sujeto individual y colectivo es crucial, algo que no sucede en otros ámbitos de la Administración no sujetos a la disciplina militar. Si no se da este convencimiento interno, la ejecución mecánica de la orden está “espiritualmente muerta”¹⁴⁰². En consecuencia, la misma idea de la disciplina ha de ser interiorizada¹⁴⁰³. La jerarquía y la disciplina,

ilitar debe definirse “a la luz de las pautas o reglas éticas o morales *socialmente imperantes en la actualidad* -pautas desde las que debe delimitarse el alcance del honor de los distintos grupos profesionales, *sin incurrir en autodelimitaciones endogámicas*” (FJ 6º). Es así –y sólo así- como el Tribunal ha mantenido la condición del honor militar como valor propio de la Institución militar y su potencialidad de limitar los derechos y libertades del militar¹⁴⁰³.

En consecuencia, se impone una actualización del honor militar tanto para su compatibilización con los valores y preceptos constitucionales cuanto para que se constate su verdadera conexión con la eficacia de las FAS. Las acertadas afirmaciones del Tribunal Constitucional no imponen un honor de la profesión militar idéntico a la de otras profesiones, sino adecuado a las exigencias de la eficacia de las FAS, a la par de compatible con los contenidos constitucionales y ajustado al contexto social de la actual sociedad española. Dada la propia indeterminabilidad del concepto no es sencillo *a priori* advertir cómo el honor militar puede constituir una pauta de conducta de los miembros de la Institución militar, en cada caso concreto habrá que determinar la constitucionalidad de las exigencias concretas que este concepto comporte y, como señala el Tribunal Constitucional, serán los operadores jurídicos quienes irán perfilando esta necesaria adaptación a la realidad constitucional española. Sin perjuicio de ello, diversas consideraciones ya efectuadas sobre temas como la promiscuidad sexual, la homosexualidad, la virilidad masculina; el estatus económico del militar orientan el sentido que no puede tomar la “dignidad” de la profesión castrense. Lejos de absurdas miradas al pasado poco operativas y compatibles con el presente, la piedra angular del prestigio de la gente de armas, como poco más adelante se sostiene, debe residir en una elevada consideración *social* de los Ejércitos y su componentes en virtud de su compromiso con los valores constitucionales y la función que les corresponde en el Estado democrático.

de mero principio organizativo trasciende a considerarse un valor sobre el que descansan todos los demás valores militares¹⁴⁰⁴.

D) Los Tribunales de Honor que la Constitución admite nada tienen que ver con los tradicionales

Un medio tradicional para velar por el también tradicional honor militar ha sido el de los Tribunales de Honor¹⁴⁰³, los cuales han sido abolidos *legalmente* en España¹⁴⁰³. Esta desaparición de los Tribunales de Honor motiva que su atención presente sea bien reducida.

La cuestión conflictiva sobre estos tribunales no reside en reconocer o no la permisión constitucional de los mismos en el ámbito de la Administración militar: la Constitución da cobertura para el desarrollo legal de unos “Tribunales de Honor” en el ámbito militar (en virtud de una interpretación a *sensu contrario* del artículo 26 CE¹⁴⁰³, semejante a la que se realiza con el artículo 25 CE). De ahí que, *a priori*, los Tribunales de Honor sean perfectamente constitucionales, pero claro, para serlo no pueden parecerse ni por asomo a los tradicionales órganos que velaban por el honor castrense en el pasado.

Y es que esta habilitación constitucional contenida en el artículo 26 CE no puede suponer que el legislador esté habilitado, mediante el desarrollo legal de tales tribunales, conculcar precepto o principio constitucional alguno. Así, los Tribunales de Honor castrenses serían constitucionales si respetaran los principios de seguridad jurídica, legalidad, tipicidad de la pena, *non bis in idem*, derecho de defensa, tutela judicial efectiva, etc. A decir del Tribunal Constitucional respecto de estos órganos en la Administración civil, en tanto en cuanto “carecían de las garantías mínimas que exige el Estado de Derecho y por eso la Constitución los abolió”,¹⁴⁰⁵. Los “Tribunales de Honor” que la Ley Fundamental posibilita para el ámbito militar nada tienen que ver con los tradicionales órganos, tal y como por ejemplo se regulaban en los artículos 1025 a 1046 del antiguo Código de Justicia Militar. Precisamente, los Tribunales de Honor que, en su caso, serían admisibles al tenor de la ley de leyes, tendrían mucho que ver con los expedientes gubernativos y las sanciones extraordinarias que puede imponer el Ministro de Defensa que, en muy buena medida, han venido a constituir la “versión constitucional” de los Tribunales de Honor¹⁴⁰⁹. En todo caso, claro está, una sanción causada por un expediente gubernativo no es una sanción de un Tribunal de Honor, como el Tribunal Constitucional ha afirmado en alguna ocasión¹⁴¹¹.

Esta dimensión interna tiene una indudable trascendencia jurídica. Como considera Rojas Caro, en el Derecho disciplinario, predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado¹⁴⁰⁵. Entre las normas inglesas interesa destacar el *Army Act* de 1955 que, en su artículo 69 nota 5/a, conceptúa la disciplina como “el deber de todos los grados de mantener la buena reputación del servicio. Por tanto, toda acción o negligencia que represente una falta a este deber por parte de un individuo, puede causar perjuicio a la disciplina militar”. Resulta interesante esta apreciación de la disciplina por cuanto a la hora de corregirla, se está, en alguna medida, por encima de la importancia del hecho infractor que motiva la represión jurídica, en el mismo sentido señalado por Rojas Caro. El objetivo, especialmente del Derecho disciplinario, no es tanto el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, sino la salvaguarda del valor y la importancia de la disciplina para la eficacia de los Ejércitos.

Esta última consideración merece la pena ser destacada. Puesto que, en no pocas ocasiones, las conductas a reprender trascienden de la valoración de la importancia de los hechos concretos. La multiplicidad de formas con las que se puede atentar contra la disciplina, explica en parte el carácter abierto de no pocos tipos sancionadores. Los tipos que definen las conductas a sancionar disciplinariamente en muchas ocasiones socavan la seguridad jurídica y, por tanto, el principio de legalidad, ocasionando, por tanto, muchos problemas de constitucionalidad. Para la concreción jurídica de los tipos abiertos se debe acudir sistemáticamente al código de conducta militar de las Reales Ordenanzas. Esta remisión presenta dos problemas, en primer lugar que tal norma no es penal -ni orgánica- y aún es más, lejos de concretar la acción típica, la diluye y dificulta y abre un marco propicio al decisionismo de quien tiene en su mano la aplicación del régimen disciplinario. Poco más adelante se observa el grado de admisibilidad de este fenómeno a juicio de nuestro Tribunal Constitucional.

E) La disciplina en sentido negativo: la corrección disciplinaria y la especial función “educativa” o “medicinal” de las sanciones disciplinarias

Afirmaba Jellinek que “Sin la existencia de un poder disciplinario, por ligero que sea, no puede ninguna asociación ni ninguna reunión ordenada, ejercer su actividad so pena de sufrir por ello menoscabo”¹⁴⁰⁶. Es momento ahora de poner de manifiesto la concepción reprobatoria o correctora de la disciplina que es, a la postre, la que mayormente atrae la atención jurídica, en tanto en cuanto supone la efectiva limitación de derechos fundamentales, en especial relación con la libertad personal (art. 17 CE).

La disciplina es el eje en el que descansa el código ético militar, pues es uno de los valores centrales del mismo, y por medio de ella se exigen estos comportamientos del individuo. La singularidad castrense conlleva la explícita formalización y descripción de las conductas relativas a los deberes del militar, con indudable mayor grado y minuciosidad que en otras organizaciones. Como

señala López Ramón, “Resulta difícil encontrar sector de la Administración con regulación tan minuciosa.”¹⁴⁰⁷ A la vez, la vida militar se caracteriza por el mayor rigor e intensidad con que es sentido y exigido el cumplimiento de tales deberes¹⁴⁰⁸. Especialmente en las Reales Ordenanzas -la *norma moral* militar¹⁴⁰⁹- se detalla cómo debe ser el comportamiento del militar y las leyes penales y disciplinarias son las que, ante las conductas contrarias a tal código deontológico, concretan qué comportamientos resultan reprobables. La disciplina es la que exige la conducta y, en su sentido represivo, la que corrige las que no se lleven a cabo como debieran. La disciplina, al ser un interés superior, es protegida por el ordenamiento y se corrige y sanciona tanto en las normas propiamente disciplinarias como en las penales.

Respeto de las normas penales, el Tribunal Supremo afirma que “los delitos contra la disciplina atienden a la cohesión y al mantenimiento del buen orden en los Ejércitos, necesario para dotarles de la eficacia precisa a la satisfacción de sus objetivos. La disciplina viene así entendida como una ordenada y estricta observancia del sistema normativo disciplinario, en el que hay que considerar incluidos los tipos delictivos constitutivos de los llamados delitos contra la disciplina, del Código Penal Militar”¹⁴¹⁰. De este modo, la disciplina “es el bien jurídico protegido por la mayor parte de los delitos y la mayoría de las faltas”¹⁴¹¹. Sin perjuicio de la atracción de las normas penales por la grave afectación de la disciplina, en este ámbito correctivo hay que tener en cuenta especialmente el régimen disciplinario militar.

El empleo de la corrección disciplinaria en las FAS adquiere un matiz del todo diferente respecto del resto de la Administración del Estado¹⁴¹². En los Ejércitos la corrección disciplinaria incluye la idea de “corrección pedagógica”, un carácter “medicinal” o “educacional” que el alemán Mayer apuntase¹⁴¹³. Cualquier

Armadas en virtud de su compromiso con el Estado constitucional

Janowitz afirma que “el propio concepto del honor militar está sujeto a intensas presiones al chocar con los valores de la sociedad contemporánea”, “en una sociedad democrática es muy poco adecuado que el honor sea el único valor del cuadro de militares profesionales, ni siquiera el dominante. *El honor se combina y se hace depender del prestigio público y del reconocimiento popular. Al Ejército debe concedérsele suficiente prestigio y respeto para asegurar un sentimiento de autoestima*”¹⁴¹³.

A principio de siglo Salcedo consideraba la “profunda y funestísima equivocación” de quienes afirmaban la necesidad de que los Ejércitos formaran una sociedad aparte como condición de su existencia¹⁴¹³. Por el contrario, propugnaba una comprensión de lo militar por la sociedad pues la defensa y el Ejército eran “cuestiones de todos”; para procurar este acercamiento señalaba que podría llevarse

contravención al mando, aún mínima, puede adquirir mucha importancia puesto que de la misma, como dice el alemán, “pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental [la fidelidad y devoción especiales al mando]”¹⁴¹⁴.

Ahora bien, esta particular naturaleza y finalidad del Derecho sancionatorio no obsta para que quede limitado y supeditado a las exigencias constitucionales que, como se ha adelantado, son muy relevantes en esta materia. La disciplina ha cambiado, fundamentalmente por las nuevas necesidades, pero también por la virtualidad de los principios constitucionales. Como consecuencia, la corrección disciplinaria ha de quedar como última *ratio*, como expresión del consagrado principio de intervención penal mínima que se traduce inevitablemente al ámbito de la potestad sancionatoria del Estado, por el cual el objetivo real de la potestad disciplinaria es no tener que sancionar¹⁴¹⁵. Así pues, esta disciplina “moderna” no es sólo obligada por la mayor efectividad, sino que viene a conformarse como una exigencia constitucional.

Se debe conseguir ser obedecido por medio de la razón, pero, sin duda, cuando falla el convencimiento y la obediencia y la disciplina se menoscaban, la corrección disciplinaria se impone y su propio empleo tiene un alcance formativo para el militar que lo padece. Como señala Martín Jiménez, “La severidad y la ejemplaridad de los castigos de antaño, imprescindibles para conservar e imponer la disciplina, ha perdido vigencia en nuestros días. Pero la atenuación del castigo

a cabo en las universidades¹⁴¹³. Años después, Pumarola afirmaba que la democracia no podría prosperar “si no existen en los ciudadanos las energías y virtudes propias de los buenos soldados, ni podrá ser fuerte el Ejército cuyos soldados no posean las cualidades inherentes a los ciudadanos de una democracia.” A ello añadía que “Si la compenetración del Ejército y el pueblo no es un hecho en toda su efectividad, si aun por una y otra parte quedan recelos que separan ambas clases, el abismo que antes existió entre ellas tiende a disminuir, y más se disminuirá cuanto más se avance en el mutuo conocimiento. La obra de compenetración y de unión solamente tendrá éxito, si al propio tiempo que la pretenden las leyes y reglamentos, se cumple en las inteligencias y en los corazones.”¹⁴¹⁶

y, en su caso, de la necesaria ejemplaridad, no debe ser motivo de la abolición radical de los mismos, porque conduciría inevitablemente a la relajación progresiva de la disciplina militar, paso previo para la inoperancia total de los Ejércitos.”¹⁴¹⁶

Una vez atendida la significación y alcance tan particulares de la disciplina militar es momento ya de observarla desde la perspectiva constitucional y advertir de modo genérico las exigencias que la ley de leyes comporta.

II. Concepción y exigencias de la ley de leyes de la disciplina militar

1. La legitimación constitucional de la disciplina militar como punto de partida

La disciplina y la jerarquía militar quedan constitucionalmente reconocidas, así como la eficacia de las FAS o la seguridad del Estado (artículos 8, 28, 29, 103, 105 CE) por lo que se configuran como bienes o principios constitucionales. Pero no hay que olvidar que la Constitución también modula el entendimiento de la disciplina y a la vez, ésta ha de armonizarse con el resto de los contenidos de la ley de leyes. Según se ha dicho, las particularidades que comporta la específica organización se fundamentan genéricamente en la necesaria máxima eficacia de la defensa militar del Estado constitucional instrumentada a través de las FAS. En este sentido, la disciplina y la jerarquía se configuran como los medios más importantes de alcanzar tal eficacia de la organización. Resulta indispensable subrayar, una vez más, el carácter instrumental tanto de las FAS cuanto de la disciplina militar, que si tiene alguna razón de ser no es sino legitimada por la Constitución. Y es que, la disciplina no se fundamenta por sí misma porque sea esencial a los Ejércitos.

Es menester abandonar cierta mística de la disciplina y simplemente ver que ella es imprescindible porque los Ejércitos eficaces son esenciales para defender el Estado constitucional. La disciplina no es más que un medio para alcanzar la meta propuesta, bajo este punto de partida debe ser concebida¹⁴¹⁷. Y es necesario subrayar este aspecto porque siglos de historia y corporativismo, conjuntamente con aquél fenómeno de la sacralización de la defensa y los ritos militares empujan –comprensiblemente si se quiere, pero de forma errónea- a

e los actuales, pero sus afirmaciones adquieren verdadera y fundamentada relevancia en el presente Estado democrático. En la actualidad, desde diversos sectores¹⁴¹⁸, incluyendo las autoridades políticas (como en las Directivas de defensa de 1996 y 2000)¹⁴¹⁸ se ha reparado en la fundamental importancia que la sociedad reconozca la necesidad de la defensa militar, lo cual lleva aparejado el prestigio social de la profesión militar.

olvidar que los militares sirven a unos fines de la comunidad y la disciplina no es más –ni menos- que un medio para que lo hagan de forma adecuada¹⁴¹⁸.

Por ello, la disciplina no es algo sagrado, imperecedero e inmutable que deba mantenerse a ultranza y a toda costa; antes al contrario, la concepción de la disciplina militar debe actualizarse según lo demanda la operatividad de los Ejércitos modernos. Y esto es una exigencia constitucional, puesto que resulta del todo inadmisibles el mantenimiento de una disciplina militar que en el contexto actual no se fuese operativa. Así, toda reticencia a su actualización va en contra de la ley de leyes y mina la eficacia de las FAS. Del mismo modo, si se parte que la legitimación de la disciplina militar se encuentra residenciada en la Constitución misma, es como se comprende que quiebre su virtualidad cuando las órdenes sean contrarias al sistema constitucional, puesto que pierden toda legitimación y todo este sistema idóneo cae como un *castillo de naipes*, según se dijo¹⁴¹⁹.

Dos cuestiones principales son ahora objeto de atención. De un lado, la quiebra del deber de obediencia de las órdenes contrarias a la Constitución pero sin connotaciones políticas. Esta parcela concreta no se abordó en su momento puesto que no queda directamente imbricada con la supremacía civil. De otro lado, y con mayor significación, se analiza también el alcance de la disciplina militar en su vertiente negativa o correctora puesto que la ley de leyes impone no pocas exigencias respecto del Derecho disciplinario militar. Todas estas

enómeno supone el riesgo de constituir, una vez más, un ente corporativo ajeno a la sociedad democrática, con las indeseables consecuencias que ello conlleva para el respeto de la supremacía civil. Del mismo modo, si la sociedad rechazase al militar, con mayor dificultad éste se comprometerá con el objeto último de la defensa, que no es otro que el Estado de los derechos fundamentales y, como se ha dicho, sin verdadera motivación, la máxima entrega que exige la vida militar resulta una entelequia. Igualmente, el desprestigio de la profesión militar redundará en la composición misma de los Ejércitos, de manera que sólo los sectores marginados de la población accedan a las bases de las FAS y especialmente quienes cuenten con una vocación militar familiar ingresan en los cuadros de mando. Una y otra posibilidades no son nada positivas para un Ejército democrático, pues como se señaló, la mejor composición social de los Ejércitos no es otra que la que suponga un corte transversal de la sociedad misma. Asimismo, la falta de una conciencia social de defensa militar provoca dificultades en la dotación presupuestaria precisa para mantener unos Ejércitos operativos y una profesión militar atractiva para la población. Por todas estas razones, resulta indispensable un ejercicio de responsabilidad ciudadano de ser conscientes de la necesidad de la defensa militar y, por lo que ahora concierne, del reconocimiento social para quienes sirven a tales fines. Y todo hay que decir que España, si acaso con Alemania, son los únicos países europeos con relativos problemas de antimilitarismo y falta de conciencia de defensa¹⁴²³.

cuestiones son las que acaban perfilando la concepción constitucional de la disciplina militar que ahora se examina.

2. La quiebra de la obediencia ante una restricción injustificada de un derecho fundamental

Todo el elemento arquitectural de la organización militar parece decaer cuando quiebra la obediencia al mando; no obstante, la desobediencia es legítima en algunos casos excepcionales generalmente definidos por órdenes manifiestamente ilícitas porque sean “contrarias a las leyes o usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución”¹⁴²⁰. Las mayores dudas aparecen cuando las órdenes son antijurídicas pero no son contrarias a estas leyes o usos de la guerra ni implican un delito. ¿Puede el militar desobedecer una orden que restrinja injustificadamente sus derechos fundamentales aunque ello no constituya delito?

A) Un supuesto relevante para el caso que ahora ocupa: la conflictiva sentencia del Tribunal Central Militar de 12 de marzo de 1997

Para examinar la cuestión procede acudir a dos resoluciones jurisdiccionales sobre los mismos hechos, una del Tribunal Constitucional y la otra, de especial significación ahora, del Tribunal Central Militar¹⁴²¹. Desde el punto de vista que ahora interesa¹⁴²², cabe describir los hechos que motivaron estas resoluciones. En noviembre de 1993 un sargento –como otros compañeros- recibió la orden de formar parte de la compañía de honores que debía llevar a cabo la parada militar en honor de la Virgen de los Desamparados (“*Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos*”). Una vez concluido un ensayo general de tal parada, el día previo a su celebración, puso de manifiesto reglamentariamente su inconveniencia de asistir a tales actos en razón de conciencia. Al día siguiente –el día del acto- solicitó reglamentariamente ser relevado de la asistencia o autorizado para salir de la formación cuando el acto a llevar a cabo adquiriese cualquier tipo de contenido religioso. La primera reacción de los mandos fue señalar el carácter voluntario de la asistencia al acto, lo cual produjo el adverso efecto que veinticuatro de los convocados comunicaron razones de conciencia para eludir su asistencia al acto. Ante tal desarrollo de los hechos el mando ordenó que se cumpliera el servicio tal y como se había ordenado al principio. Ya en situación de comenzar los actos, cuatro sargentos solicitaron permiso para abandonar la formación, que fue denegado. Al anunciarse la entrada de la imagen de la mencionada Virgen, uno de los sargentos solicitó permiso para abandonar la formación, sin obtener respuesta, saludó y abandonó la formación permaneciendo fuera de la misma hasta que se reintegró más tarde en la misma para dirigirse con ella a otra sede donde continuarían los actos. En este período intermedio le fueron requeridas explicaciones por el mando y el sargento volvió a solicitar la no

565

asistencia a los actos que iban a reanudarse, lo cual fue denegado, si bien, en esta ocasión se mantuvo en todo momento fuera de la formación. Lo mismo sucedió al día siguiente en tanto que persistían los actos religiosos. Por todo lo cual, el citado sargento fue objeto de una sanción disciplinaria de sesenta días de arresto por falta grave consistente en “falta de subordinación cuando no constituya delito” (artículo 9. 16º de la ley de régimen disciplinario de 1985)¹⁴²³.

Pese a las consideraciones contrarias de las resoluciones judiciales previas, el Tribunal Constitucional en la sentencia 177/1996 señaló que “la autoridad militar debió atender a la solicitud del recurrente de ser relevado del servicio y que, al no hacerlo así, vulneró la vertiente negativa de su derecho fundamental a la libertad religiosa, esa vulneración no se realizó, a juicio de los órganos judiciales, mediante una conducta merecedora de sanción penal” (FJ 11º)¹⁴²⁴. Así pues,

ideraciones confluyen con el siguiente aspecto a tratar: el necesario patriotismo del militar (y de la población misma) y la concepción del mismo en virtud de la ley de leyes.

3. El necesario patriotismo del militar

A) Los motivos de la íntima vinculación de la función militar con los valores patrióticos: historia, política y funcionalidad

Como es conocido, los sentimientos nacionales se exaltan en la Institución militar. De un lado, ello obedece a la íntima unión que se ha labrado a lo largo de toda la historia entre la fuerza militar y la organización política. Si el patriotismo del militar y del ciudadano mismo es bien antiguo y cuanto menos se remonta a la *polis* griega, éste fue consolidándose especialmente con la génesis misma del Estado moderno. Poco a poco la fidelidad al Monarca –dueño de los Ejércitos- fue fundiéndose con la devoción por la organización política que este mismo monopolizaba. No obstante, pese a que Maquiavelo¹⁴²⁷ o Tomás Moro¹⁴²⁷, o más tarde Spinoza subrayasen la conveniencia de fundir el patriotismo ciudadano y la función de armas, la estructura social y política del Antiguo Régimen, los Ejércitos permanentes de nobles, mercenarios y marginados destinados a los únicos intereses dinásticos de la corona retrasó la verdadera fusión del patriotismo y las FAS. Tal culminación de este proceso se dio con la revolución política liberal en la que el eje basilar de la organización política dejó de ser el Rey para serlo la Nación. Montesquieu, por ejemplo, señalaría la máxima de que “Para que el ejecutivo no pueda oprimir es necesario que los ejércitos que se le confían sean pueblo y estén animados del mismo espíritu que el pueblo”¹⁴²⁷. Así los militares dejaron de servir a la monarquía para servir a conceptos más abstractos, “Patria”, “Nación” y “Estado”. Y precisamente serían fuerzas militares nutridas por masas inspiradas en

reconoció la ilicitud de las órdenes que el sargento había incumplido. No obstante, dado que no entraba en su objeto del proceso, el Tribunal Constitucional no declaró la nulidad de las sanciones disciplinarias de las que fue objeto el sargento.

Esta nulidad de las sanciones disciplinarias –que no fue objeto del amparo constitucional- fue acometida en la sentencia del Tribunal Central Militar de 12 de marzo de 1997. Frente a las tesis del recurrente se alegaba por el abogado el Estado que la ley sólo excusa la obediencia cuando se trata de órdenes constitutivas de delito o manifiestamente contrarias a las leyes y usos de la guerra y que en todos los demás casos se impone la represión sancionatoria de la desobediencia. En este sentido se seguía lo ya afirmado en sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 1992, “es inexcusable el deber de cumplir las órdenes, aún en el caso de que estas no fueran legítimas, salvo el supuesto de evidente ilicitud.”

En la referida sentencia del Tribunal Central¹⁴²⁵ se recuerda que la orden o mandato emanado del superior en principio goza de una presunción de juridicidad y es vinculante siempre que cuente con los requisitos formales de competencia y forma establecida¹⁴²⁶. Sin embargo, esta presunción se hace depender del

cumplimiento del “presupuesto material [que] es que la orden no lesione manifiestamente el ordenamiento jurídico, vulnere la Constitución o imponga un comportamiento lesivo para la dignidad humana. En todos estos últimos casos cede la presunción de la legitimidad de la orden y su carácter vinculante para el inferior.” Así pues, en estas situaciones, se trata de órdenes con legitimidad sólo formal, no material y sólo el incumplimiento de órdenes legítimas puede suscitar la reprobación disciplinaria o penal.

El Tribunal señala no obstante, la necesidad de que no se quiebre la obediencia aún en caso de órdenes que supongan mandatos antijurídicos, pero sólo en “los casos poco relevantes”, donde el legislador valora más la disciplina que el deber de respetar el ordenamiento jurídico. En este sentido distingue los casos prefijados en el artículo 34 de las Reales Ordenanzas “en tales supuestos excepcionales se impon[e] *el deber de desobedecer* tales mandatos y otra muy distinta sostener que el resto de los mandatos antijurídicos son obligatorios y, por tanto, no pueden ser desobedecidos sin incurrir en delito de desobediencia o falta disciplinaria de insubordinación”.

De este modo, se presenta una indefinición de cuáles son las órdenes antijurídicas que sí deben cumplirse porque son “casos poco relevantes” en los que es preciso no poner en peligro la disciplina militar y la eficacia de las FAS. Pues bien, el criterio que se desprende en esta sentencia es meridianamente claro:

“no constituyen mandatos antijurídicos obligatorios aquellos que integran una vulneración de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, aún cuando no se trate de órdenes manifiestamente delictivas, ni contrarias a las Leyes y usos de la guerra”

En consecuencia, se resolvió la nulidad de aquellas sanciones disciplinarias a las que quedó sujeto el sargento.

B) Un intento de encauzar constitucionalmente una difícil cuestión

Desde aquí se entiende que esta resolución fue del todo *justa*, si bien parece desaconsejable extraer de ella una pauta el futuro. Como se ha señalado en algunos apartados de este estudio, ya por la neutralidad exigida al militar como, en especial, por la disciplina militar misma, en el mundo de los cuarteles resultan afectados severamente todos los derechos fundamentales, *la normalidad en la relación jurídico-militar es la restricción de derechos*. Como consecuencia, es muy posible que cualquier orden que comporte un mandato antijurídico lo sea porque implica una restricción injustificada de un derecho o libertad. Y son muchas las ocasiones en las que en el ámbito militar se está al *filo* de la admisibilidad constitucional, cuanto menos en zonas de indefinición que sólo los operadores jurídicos y en última instancia el Tribunal Constitucional pueden resolver.

Es por ello que si pudieran ser desobedecidas las órdenes que el sujeto entendiese que vulneran sus derechos fundamentales podía ponerse en serio peligro toda la estructura organizativa jurídico militar, y con ella se iría al traste toda la eficacia de las FAS, necesaria para defender militarmente el Estado constitucional. No hay que olvidar que la eficacia de las FAS es un bien constitucional de no poca relevancia, pese a que, ni mucho menos, lo pueda todo frente a los derechos y libertades.

En la sentencia del Tribunal Central Militar analizada se señala que cuando la orden sea antijurídica y vulnere un derecho fundamental no debe ser obedecida. Sin embargo, a mi juicio, para legitimar una desobediencia cuanto menos es preciso que la injusta restricción de un derecho fundamental sea *manifiesta y notoria*. Y en modo alguno se trataba de una vulneración manifiesta. Baste decir que hasta el Tribunal Constitucional las instancias previas no consideraron que la obligación de asistir al acto religioso vulnerara la libertad religiosa del militar. Sin duda estaban en un error, pero el dato mismo delata que no se trataba de algo manifiesto y notorio.

A mi juicio sólo bajo los presupuestos muy concretos que se dieron en aquella situación puede admitirse la desobediencia: sólo estaba en juego un acto honorífico que nada tiene que ver con una actividad vinculada a la defensa militar, como tampoco lo tenía la orden de asistir al acto religioso; se trataba de relaciones disciplinarias en tiempo de paz y no había inmediatez entre las órdenes y el cumplimiento. Sólo bajo estas premisas puede entenderse que la obediencia en aquél caso tan concreto no adquiría un peso específico como para limitar un derecho fundamental. Si bien toda desobediencia pone en peligro la disciplina militar, en aquel supuesto el peligro era casi intrascendente para la defensa militar de España y la lesión del derecho fundamental, pese a no constituir un delito, había de considerarse prevalente. De ahí que una orden antijurídica que restringía derechos fundamentales del militar pudo ser desobedecida.

De aquella resolución en modo alguno puede derivarse una regla general como la que se dedujo, inspirada sin duda en una ferviente convicción en los derechos fundamentales, fundamentos del Estado democrático.

Respecto de la posible desobediencia de órdenes que no impliquen delito valgan las siguientes pautas que se aquí se consideran:

- la desobediencia en tiempos de guerra debe entenderse limitada a las restricciones de derechos fundamentales que comportasen un delito o contravención de los usos y leyes de la guerra por parte del mando.

- si no hay una inmediatez, hay que intentar por todos los medios salir de la duda de la constitucionalidad de la restricción del derecho fundamental que se trate y sólo desobedecerla si no cabe la más mínima duda de su inconstitucionalidad.

- la vulneración del derecho fundamental que pueda justificar la desobediencia debe ser notoria y manifiesta para el juicio del militar, según

criterios objetivamente deducibles sobre la base de su formación profesional y cultural¹⁴²⁷.

Como el lector advertirá, se afirma que salvo casos muy excepcionales deviene preciso obedecer aunque el mandato sea antijurídico. No en vano si se tratase de una grave e injustificada restricción de un derecho o libertad el hecho sería constitutivo de delito y el valor prevalente de los derechos fundamentales sobre principios y bienes constitucionales como la disciplina quedaría garantizado. La especial naturaleza de la disciplina militar resulta ciertamente frágil y se resquebrajaría si ante la menor duda pudiesen cuestionarse las órdenes del superior. Y en materia de derechos y libertades en los cuarteles las dudas son casi persistentes aun para los más avezados juristas.

3. La necesaria armonización de la disciplina militar con otros bienes, principios y reglas constitucionales

La concepción constitucional de la disciplina militar se perfila tanto por su fundamentación como por sus límites en un Estado democrático. Es preciso armonizar la disciplina, sin la cual no hay eficaz defensa militar, con los derechos fundamentales, sin los cuales no hay Constitución. En este sentido es interesante reproducir un extracto de un voto particular a la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1994 en el que se aprecia la necesidad de excluir un concepto de disciplina militar que se creyera de valor superior respecto de los derechos fundamentales. Esto es, se afirma la necesidad de dejar atrás tradicionales concepciones de la misma que no pueden ser admitidas en el Estado social democrático de Derecho que configura nuestra Constitución:

“... no podemos compartir la tesis de que, en el ámbito castrense, existan valores de superior jerarquía que, por el interés general puesto en juego, merezcan mayor protección que los derechos fundamentales, como parece deducirse de determinados razonamientos contenidos en el segundo fundamento jurídico de la sentencia. Ni mediante el reconocimiento y la efectividad de los derechos fundamentales y libertades públicas -que constituyen el núcleo esencial de nuestro ordenamiento jurídico- se protegen sólo intereses particulares, sino también los más generales y esenciales intereses de la comunidad, ni cabe decir, en consecuencia, que existan valores de superior jerarquía en el ámbito castrense -ni en otro ámbito alguno- que merezcan mayor protección que aquellos derechos y libertades. La importancia de la disciplina para los Ejércitos puede justificar que los militares estén sometidos a ciertas limitaciones, de una parte, deben ser proporcionales a las finalidades que con ellas se pretende conseguir y, de otra, deben respetar, de acuerdo con el artículo 53. 1º CE, el contenido esencial de los derechos excepcionalmente restringidos [...] No creemos, pues, que [...] quedare en entredicho la propia esencia de la disciplina

militar". Quedaría superado solamente un cierto concepto de la disciplina militar"¹⁴²⁸.

Como señala Blanco Ande "en los países de nuestro entorno cultural, en que los principios democráticos son el soporte de las instituciones y de las normas jurídicas, también se pretende que los Ejércitos se inspiren en una disciplina que, aunque severa, respete la dignidad de la persona, y que el entero ordenamiento militar esté inspirado en el espíritu democrático que está en la base del ordenamiento estatal."¹⁴²⁹ El magistrado del Tribunal Constitucional Rodríguez

a la Patria se fundió con la exaltación de la violencia de autores como Maurras, la dialéctica amigo-enemigo *schmittiana* y la militarización de la población. Así pues, la evolución histórica y política explica en buena medida porqué las fuerzas militares están tan íntimamente unidas a la Patria y manifiestan un profundo sentimiento nacional y, por lo general, profesan un patriotismo irracional y vacío de contenido que exige muy pocas contraprestaciones para entregarse al para llevar a cabo la función militar, cualquier función militar.

Y precisamente, en la máxima entrega a la profesión militar que se provoca por medio de la exaltación nacionalista, reside el otro motivo central por el cual están tan vinculadas las FAS a los sentimientos patrióticos. Conforme más se odie al no nacional, potencial enemigo, más se facilitará la lucha contra el mismo. Si se convence al ser humano de la intrascendencia de su individualidad y la insignificación de su evanescente vida más sencillo será que éste la ponga a disposición del Estado, que le agradecerá eternamente su patriótica entrega. Cuanto más vacío es el patriotismo se permite que éste se sitúe por encima de cualquier interés político, económico, religioso o de otro tipo, de modo que se posibilita en mayor medida que la población se reúna *a toque de asamblea* empuñando las armas en contra de un enemigo común. Cuanto más elevado y abstracto es el móvil más fácil resulta la exposición de la seguridad personal, impulsar al sacrificio y a matar. Claro está, cuando se trata del móvil de las FAS, lo más cómodo por su abstracción, lo más manejable por su vacuidad y lo más recurrente por la sencillez con la que exalta los sentimientos no es otro que el nacionalismo. De ahí que en la defensa del Estado –sea cual fuere- y en los valores patrios –cuanto más irracionales mejor- se encuentre la perfecta finalidad hacia la que dirigir el sacrificio, la entrega, el fervor o el valor que resultan tan operativos y eficaces en la función armada.

Piñero no dudaba en señalar en un voto particular que “la disciplina militar [...] ha de respetar en todo caso los derechos constitucionales de la persona”¹⁴³⁰. Sobre esta base, en aperturistas sentencias como la 235/1998, de 14 de diciembre, el Tribunal ha recordado la necesidad de afirmar el alcance general de los derechos fundamentales frente a los valores militares de la disciplina y la jerarquía¹⁴³¹.

Asimismo, y con singular relevancia, hay que subrayar la importancia de la sentencia 115/2001, de 10 de mayo, en tanto en cuanto insiste en la necesidad de reubicar a la disciplina militar como elemento fundamentador de las restricciones de derechos fundamentales. Y es que, en esta ocasión el Tribunal ha escapado de la fácil alusión de la importancia de la disciplina para las FAS para justificar cualquier límite. En esta sentencia insiste en la necesidad de preguntarse para el caso concreto, en qué concreta medida se lesiona la disciplina militar (FFJJ 9º-12º). Más allá del acierto concreto de la sentencia, a mi juicio resulta del todo positiva frente a la tradición de aludir la disciplina como *ungüento mágico* que casi todo lo vale. Como consecuencia, se exige la carga de más buenas razones que queden alejadas de tópicas sacralizaciones de la disciplina¹⁴³².

Ni más ni menos que se trata de los “dos pies” en los que se mueve el Derecho militar¹⁴³³. Duverger afirma que “es difícil aplicar a su organización [militar] todas las normas rectoras de una comunidad organizada democráticamente pero ello no quita, sin embargo, el que muchos de los principios inspiradores de estas normas puedan y deban presidir la vida y la actividad castrense, siempre que no mermen la capacidad operativa de los Ejércitos, que constituye su razón de ser”¹⁴³⁴.

Es preciso optimizar y maximizar tanto la eficacia de las FAS y su máxima expresión que es la disciplina con el resto de los contenidos de la ley de leyes. Estos contenidos constitucionales, en ocasiones, ostentan jurídica y axiológicamente una primacía genérica frente a aquéllos (así, por ejemplo los valores superiores del artículo 1. 1º o la dignidad de la persona y los derechos

ayer, hoy y mañana, que se afirma en la voluntad manifiesta de todos” (art. 2)¹⁴³³. La expresión, no cabe ninguna duda, podría estar suscrita por el mismo Renan y su fusión objetiva-subjetiva del concepto de Nación¹⁴³³. El mismo empleo continuo de la palabra “Patria” a lo largo de todas las Reales Ordenanzas (en quince ocasiones) denota la clara inclinación a una comprensión histórico-cultural del Estado español, frente al empleo del concepto “Nación” -que sólo se recoge en tres ocasiones¹⁴³⁵- cuya conexión con la población es mayor, a la par de resultar más cercano a la concepción política de la existencia de una Nación.

inviolables que le son inherentes, como reconoce el artículo 10. 1º). De ahí que el punto de partida imprescindible no es otro que el de operar todos los esfuerzos para afectar en la mínima medida posible los derechos y libertades de los servidores de armas. Dado que la natural relación entre la disciplina y los derechos es la colisión, en los casos en los que exista realmente un conflicto deberá acudir a las ya mentadas técnicas de ponderación que rigen para los supuestos de colisión, en particular a los criterios: necesidad, congruencia, proporcionalidad¹⁴³⁵. Básicamente se trata -como en otros momentos se ha afirmado- de desterrar aquellas fórmulas -casi cláusulas de estilo- que parecen poderlo todo frente a los derechos fundamentales. Por el contrario, hay que esforzarse en justificar con profundidad y concreción por qué en cada caso determinado un derecho o libertad queda limitado en aras de la eficacia de la institución armada. Así, la referencia a la necesidad, congruencia y proporcionalidad resultan básicas para desterrar abusos y arbitrariedades sobre una falsa justificación de la disciplina, como Locke acertara a adelantar¹⁴³⁶.

ia” como la operada por Marimón en 1970: “nuestro territorio, pero también nuestra historia, nuestra manera de pensar, nuestras leyes, nuestras creencias, nuestro amor a Dios, nuestro ideal, nuestra fe, nuestra nostalgia”¹⁴³⁶. Y claro, a partir de esta rancia concepción de la Patria y, como consecuencia necesaria, de todos los valores patrióticos, en modo alguno sería difícil un viciado entendimiento de las finalidades de las FAS como el que advirtiera Hillers de Luque y aquí se ha excluido¹⁴³⁶.

Sin necesidad de reiterar lo ya expuesto en otros apartados¹⁴³⁶, baste decir que ni ésta es la concepción constitucional de la Patria ni, mucho menos, una Patria así concebida es el objeto de la defensa militar para la cual las FAS pueden ser empleadas. Como consecuencia, todos los valores militares patrióticos deben redefinirse a partir de una concepción de la Nación adecuada a la ley de leyes, al patriotismo constitucional que se ha sostenido con profusión en otras fases de este libro. Una vez más hay que insistir en la necesaria interpretación constitucional de la norma moral de los Ejércitos.

Como se ha adelantado, conformar a las FAS para que ejerzan otros fines que no son los recogidos por la Constitución, por muy eficazmente que lo hicieran, es radicalmente contrario al concepto de eficacia, en tanto idoneidad para alcanzar los fines propuestos. Y los fines perseguidos por la defensa militar del Estado democrático español no tienen nada que ver con una idea de Patria que pudiera desvincularse de los principios democráticos y los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona. Tener el máximo apego a la tierra, a la cultura e historia de España no es en modo incompatible con este patriotismo constitucional, sin embargo anteponer estos valores a los valores constitucionales podría menoscabar la eficacia de las FAS para desempeñar las funciones que les

Los mayores problemas se producen respecto de la regulación y aplicación del régimen disciplinario. Sin perjuicio de remitirse a diversas obras que abordan el tema con exhaustividad sobre la concepción constitucional del Derecho disciplinario militar resulta preciso efectuar algunas consideraciones.

4. La modulación constitucional de la disciplina militar en su vertiente negativa: las exigencias respecto del régimen disciplinario castrense

A) La disciplina es el bien jurídico esencialmente protegido por el Derecho disciplinario

El Derecho disciplinario militar no tiene como única finalidad velar por la disciplina militar, si bien, en el marco castrense ésta finalidad es básica para el Derecho disciplinario. Dada la naturaleza de la jerarquía y la disciplina militar que impregnan todas y cada una de las relaciones en el ámbito castrense, directa o indirectamente la disciplina militar queda de algún modo afectada cuando se contraviene cualquier deber militar o se produce cualquier irregularidad en el servicio¹⁴³⁷.

El centro nuclear de la protección del Derecho disciplinario es la disciplina ya se trate de la disciplina para dentro de la institución (institucional)¹⁴³⁸, ya se trate

corresponden en la España actual. Asimismo, la exaltación de valores patrióticos sin dotarlos de contenido democrático deterioraría la fidelidad de los servidores de armas al resto de la Nación y sus autoridades políticas.

Como se iniciaba del capítulo segundo de este libro, al iniciar la exposición del modelo constitucional de FAS, sin el *aire* de los derechos fundamentales y los principios democráticos el *globo* del Estado no es más que una ficción para sostener el poder y los intereses de unos dirigentes a cambio, como mucho, de una paz del terror. La Patria no tiene una vida como las personas, sino que es un artificio creado por y para ellas, el Estado no es ningún Dios al que adorar por encima de las personas, sino que es el marco en el que ha sido posible reconocer y hacer efectiva la dignidad humana y los derechos inherentes de todos y cada uno de los miembros de la comunidad política.

Quien suscribe no desconoce que resulta mucho más sencillo provocar los sentimientos e incentivar a la persona desde la irracionalidad que desde la racionalidad que implica el compromiso con los derechos fundamentales y los principios democráticos. Fichte se compadecía de quien no se considerase eterno por amar y servir a su Patria para que ésta se mantuviese hasta la eternidad. Ni la paz, la libertad del individuo eran nada ante la superioridad de la Nación, y ella era lo único superior. A su decir sólo por el amor a la Patria “el Estado reúne una fuerza armada” y no por la defensa de los bienes o las libertades transitorias de las que disfruten los ciudadanos; que las leyes reconociesen mayores o menores libertades era intrascendente. En consecuencia, Fichte afirmaba que “el espíritu del *sereno* amor

de la disciplina como subordinación a la Constitución y a los poderes democráticos (suprainstitucional)¹⁴³⁹. Sin perjuicio de ello, con el Derecho disciplinario se protegen variados bienes jurídicos con mayor o menor conexión con este principio esencial de la Institución militar. Así, entre las conductas sancionables se observa la protección más genérica de la eficacia de las FAS¹⁴⁴⁰

(a veces inescindible de la disciplina misma), la protección de la uniformidad¹⁴⁴¹, de la cobardía¹⁴⁴² o de la dignidad militar¹⁴⁴³. También se tipifican diversas conductas que lo que erosionan es el bien jurídico de la seguridad militar¹⁴⁴⁴. Asimismo, en diversas sanciones se protegen los bienes y equipos militares¹⁴⁴⁵ o de modo más genérico se pretende la preservación del orden¹⁴⁴⁶.

Otro de los bienes jurídicos protegidos por medio del derecho disciplinario es la neutralidad militar¹⁴⁴⁷ y, como no podía ser de otra forma, los derechos y

y a las leyes” no podría obligar a poner en peligro todo, hasta la vida “sino la llama ardiente del amor superior a la patria que entiende la Nación de lo envolvente de lo eterno [...] no es el amor cívico a la constitución; éste no es capaz de ello” “La promesa de una vida que, incluso aquí en la tierra, vaya más allá de la vida terrena es lo que puede animarles [a las personas] hasta a morir por la patria”¹⁴⁴⁶. Herrero afirma que “si es difícil, además de dulce y honroso, morir por la patria, es imposible hacerlo por un orden jurídico abstracto en cuya virtud se garantiza la coexistencia de esferas de libertad”, “nadie muere por conservar su comodidad, porque cualquier incomodidad es preferible a la de morir”¹⁴⁴⁷.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la sociedad democrática española ha cambiado mucho así como lo que le motivaría para realizar sacrificios y riesgos. Baste reparar en una encuesta –si es que algún valor tienen- entre la juventud llevada a cabo en 1996. En la misma se muestra la disposición para asumir sacrificios y riesgos por la paz (67%), la libertad y los derechos humanos (51%), también otros motivos de esta naturaleza quedaban muy por encima de la defensa de la Patria y el territorio (2, 5%)¹⁴⁴⁹. En contra de lo que afirma Herrero -y para disgusto del alemán-, la Constitución no parece ser tan poco emotiva como la Ley rítmica civil, ni sólo garantiza “valores meramente formales”, ni estos parecen “insuficientes para activar el esfuerzo que la seguridad requiere”¹⁴⁴⁹. Y es que no se trata de la letra de la Constitución en sí, sino de las bases que fundamentan un sistema que se diga constitucional. En modo alguno el apego a los derechos y libertades y los principios democráticos suponen unos privilegios o ventajas comparativas como el propio modo o nivel de vida que sólo inciten a una defensa egoísta de los mismos¹⁴⁴⁹. Un ciudadano que defiende militarmente el Estado democrático español no defiende *su* libertad, sino algo tan elevado como la libertad de todos los miembros de *su* comunidad política organizada a partir de los derechos fundamentales. No se trata de la mera calidad de vida, sino de una de las superiores aspiraciones de la humanidad, la libertad.

libertades de los miembros de las FAS también son guarnecidos por el Derecho disciplinario¹⁴⁴⁸.

B) El sometimiento a los contenidos constitucionales modula la concepción de la disciplina misma

En tanto en cuanto la corrección disciplinaria supone una faceta fundamental de la concepción y realidad de la disciplina misma, es preciso tener en cuenta que el Derecho disciplinario queda muy modulado por la ley de leyes pues ésta lo somete a las diversas garantías y principios. Así tempranamente el Tribunal Constitucional afirmó que el régimen disciplinario militar ha de incorporar el sistema de valores constitucionales definidos básicamente por el respeto de los derechos y libertades¹⁴⁴⁹ y la labor del máximo intérprete de la ley de leyes en materia disciplinaria castrense ha sido bien relevante¹⁴⁵⁰, configurando la concepción constitucional de esta vertiente negativa de la disciplina militar.

En este sentido se ha afirmado que “La *ascendencia constitucional* ha sido fundamental en el ámbito disciplinario militar, desde su separación del orden penal hasta haber sentado los principios sobre los que habría de sentarse este nuevo ordenamiento sancionador.”¹⁴⁵¹ En este sentido, en un primer momento la Ley orgánica 4/1985 de Régimen disciplinario de las FAS y la ahora vigente Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, sobre régimen disciplinario de las FAS, han supuesto importantes avances en la constitucionalización del Derecho disciplinario militar, sin perjuicio de algunos aspectos aún discutibles. En el Derecho disciplinario rigen en general las garantías que se dan en el ámbito penal, y con mayor motivo en el Derecho disciplinario militar en tanto en cuanto las sanciones provocan restricciones o privaciones de la libertad individual de los miembros de las FAS, lo cual exige una mayor aproximación a las garantías consagradas en el ámbito penal¹⁴⁵².

ticos son indiscutiblemente necesarios en la Institución militar para poder llevar a cabo la misión que la sociedad española les otorga a través de la Constitución. Tales valores patrióticos pueden y deben quedar identificados con los valores constitucionales. Será así cómo las unidades de las FAS habrán de sentirse “nobles instrumentos de la Patria” (art. 9 Reales Ordenanzas). Asimismo, es de este modo como cobrarán verdadero sentido expresiones como la contenida en el artículo 23 de esta norma: “servir a la Patria con las armas es un alto honor y constituye un mérito por los sacrificios que implica”.

Los Ejércitos no van a dejar de ser una horda o facción armada¹⁴⁵² por haber interiorizado la disciplina y resultar plenamente eficaces, ni por quedar firmemente vinculados a una idea desnuda de la Nación, la Patria o el Estado, con cualquier

Para el ámbito disciplinario militar quedan genéricamente reconocidas las garantías del principio de legalidad. Estas garantías se concretan tanto respecto de quién queda sujeto a las sanciones disciplinarias¹⁴⁵³, quiénes pueden

contenido con que se impregnen estos conceptos. Si así fuese, las FAS constituirían una simple arma que puede ser utilizada en cualquier sentido.

Para dejar de ser un mero instrumento armado que puede ser utilizado para cualquier fin, los miembros de los Ejércitos deben interiorizar todo un conjunto de valores. Y el sistema democrático ofrece con claridad el contenido que debe incorporarse a todo este código de valores que inspira a la organización militar. El referente objetivo sobre el cual constituir el código no es otro que la libertad, la igualdad, la justicia o el pluralismo político y los derechos inherentes a la dignidad de la persona que son el fundamento del orden político que, en última instancia los Ejércitos deben defender¹⁴⁵². Este será el “plano moral de la defensa” que necesariamente haya que preservar en aras de la eficacia de la Institución castrense, y no rancios valores desapegados del sentir de la población y desfasados contextualmente.

Como afirma López Garrido, “no basta con que *formalmente* las FAS estén bajo la autoridad jerárquica del Gobierno; es necesario que *materialmente*, ideológicamente, sociológicamente, las FAS sean una institución integrada en los principios constitucionales democráticos”¹⁴⁵². Si bien es cierto que el presente es tributario del pasado, como se ha podido percibir a lo largo de todo este estudio, es hora ya de liberarse de algunos tributos que pesan sobre la esfera de lo militar; cabe profundizar en las exigencias consiguientes a la plena sujeción de la Institución militar a la Constitución, pues ella es un marco idóneo que legitima el impulso necesario para llevar a cabo esta tarea. Von der Goltz afirmó que “La organización de las fuerzas militares depende del grado de civilización”¹⁴⁵⁸ y se trata de la civilización de los derechos fundamentales que conforma un modelo constitucional de FAS en la que los valores y principios democráticos impregnan toda la organización militar y los valores y la ética que en la Institución castrense debe regir. Es por este camino por el que deben consolidarse las FAS españolas. Para ello existen diversos vehículos que trascienden en ocasiones de lo jurídico, mas desde este plano puede reforzarse su instrumentalización. Así, resulta fundamental la virtualidad de la educación militar -aunque obviamente no sólo ésta- en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27. 2º de la Constitución española. Y es el análisis de la enseñanza y educación militar especialmente a la luz de este precepto la que cierra la presente obra.

imponerlas¹⁴⁵⁴, cuáles son tales sanciones¹⁴⁵⁵, cómo debe procederse para la aplicación de las mismas¹⁴⁵⁶ y, en especial, cuáles son las conductas típicas que se consideran sancionables¹⁴⁵⁷.

Este último principio de tipicidad derivado del más genérico de legalidad se erige en un principio del todo central en el ámbito disciplinario militar, en tanto en cuanto excluye las remisiones en blanco o las normas tipificadoras incompletas así como el empleo de cláusulas generales y expresiones genéricas a la hora de regular la conducta sancionable. Resulta precisamente esta cuestión la más cuestionable desde los parámetros de la constitucionalidad¹⁴⁵⁸. No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido admisible la flexibilización del principio de legalidad en el ámbito sancionatorio militar para poderse acercar a las exigencias de la realidad militar. Ello no empece para que se dé una fundamental responsabilidad de los órganos que aplican el Derecho sancionador de aplicar las normas sancionadoras mediante una interpretación siempre acorde a los valores y derechos fundamentales del Estado democrático y con una suficiente fundamentación. En todo caso, dado que la motivación requerida en la aplicación de sanciones no es equiparable a la de las resoluciones judiciales, resulta preciso que en los mismos hechos se descubra que no se esconde consideración alguna contraria a los valores constitucionales. En especial esta posición se ha sostenido importante en la sentencia 151/1997 en la que se contiene una profusa argumentación sobre el particular, aplicable al Derecho disciplinario castrense¹⁴⁵⁹.

otra de las causas que acaban elevando la importancia del objeto constitucional de la educación, pues exige que el militar conozca el alcance de sus derechos y libertades para que los pueda ejercer con la moderación necesaria.

A) Una educación constitucional en razón de las exigencias de los fines de las Fuerzas Armadas, la disciplina moderna y los valores que deben inculcarse al militar

Como se vio, la disciplina militar trasciende la esfera meramente organizativa para alcanzar la subjetividad del miembro de las FAS. La disciplina precisa para la eficaz defensa del Estado constitucional es, como afirmó el Tribunal Supremo:

“esa absoluta y arraigada forma de obrar no se produce en un día, es efecto de las costumbres y de la educación moral de los Ejércitos, resultado de una *acción lenta e incesante, educacional* [...] es el ánimo, costumbre o, mejor dicho aún, fuerza moral *que por educación se adquiere* y por arraigado convencimiento se robustece y que comprende una obediencia pronta, una adhesión a la Autoridad y mando legítimos, ahínco que lleva al escrupuloso

También en el principio de legalidad se incluye la garantía del *principio non bis in idem*, esto es, no es posible ser objeto de una nueva sanción disciplinaria por los mismos motivos por los que fue castigado penal o sancionado

cumplimiento de los deberes y al espíritu de aceptación y satisfecha conformidad con que se ejecutan los actos y servicios anejos al servicio de la carrera de las armas”¹⁴⁵⁹.

Y esta educación del militar no se adquiere por generación espontánea, sino que se hace depender de un complejo proceso socializador¹⁴⁵⁹ en el que se le exige al militar que interiorice una serie de virtudes idóneas para el ejercicio de su función. Sin perjuicio de ello, como se vio, la misma evolución de las técnicas militares exigen la superación de una disciplina autoritaria, a la par de ser una necesidad constante adaptar al personal a las innovaciones¹⁴⁵⁹. Como consecuencia, se precisa de un programa de aprendizaje diseñado para enseñar no sólo a responder a las instrucciones de sus superiores, sino también a aplicar su propio juicio sobre cuál es la mejor respuesta en el momento concreto¹⁴⁵⁹. Así pues, si bien es cierto que el principio de disciplina sigue plenamente vigente, esta disciplina “moderna” más funcional o de cooperación, basada en el convencimiento, parte de la premisa de que la autoridad debe basarse en el conocimiento técnico del mando, su propia presencia y la responsabilidad del subordinado ésta es la disciplina que se recoge en las Reales Ordenanzas (art. 87).

La especificidad de la educación militar derivada de estas exigencias no empece para que deban seguirse los principios constitucionales de la educación y, por ende, el objeto constitucional de la enseñanza. Como se ha sostenido, es menester constitucionalizar la noción del “espíritu militar” y los valores que éste supone, pues en muchos casos arrastran históricas connotaciones antidemocráticas y a la vez, constituyen inadecuados los medios para maximizar la eficacia de los Ejércitos en la actualidad. Del mismo modo, inculcar un patriotismo bien entendido constitucionalmente es contrario a una formación tendente a concebir el Estado como un sistema unitario centralista, sin el reconocimiento de las nacionalidades y regiones culturas y, en su caso, lenguas que integran España (artículos 2, 3 y 4 CE)¹⁴⁶². Por todo ello, es imprescindible que el militar conozca la esencia de Estado que defiende para que pueda identificarse con él y los principios en los que se fundamenta, que son, a la vez, los que nutren en buena medida los valores y el código ético militar. Y es por medio de una enseñanza constitucional por la cual acabarían conformándose unas FAS que asuman que los valores últimos objeto defensa son aquéllos que la sociedad en su conjunto ha señalado como valores superiores del Estado.

disciplinariamente con anterioridad, siempre que se trate de proteger así los mismos bienes jurídicos por los que sancionó en la primera ocasión¹⁴⁶⁰.

Del mismo modo que las garantías relativas al principio de legalidad, en el Derecho disciplinario militar resultan aplicables las garantías procedimentales reconocidas básicamente en el artículo 24 CE: garantía de la aplicación de un procedimiento, presunción de inocencia, derecho a ser informado de la acusación, derecho a que se practiquen las pruebas pertinentes, derecho al recurso, etc.

Hay quien no han dudado en expresar un gran temor por la entrada de las garantías constitucionales en la aplicación del Derecho disciplinario, puesto que arruinan su ejercicio. En este sentido Parada Vázquez afirma que en el ámbito de la Administración civil la disciplina administrativa “se muere” porque los superiores rehusan adentrarse en un procedimiento que enrarece el ambiente de trabajo y en la mayor parte de las veces las sanciones quedan anuladas por la justicia más tarde. Ello le lleva a preguntarse:

“¿qué quedaría de la disciplina militar si para sancionar una falta leve hubiese que instruir un expediente disciplinario y suspender la ejecución de las sanciones hasta que un tribunal se pronunciase sobre su procedencia varios años después?”¹⁴⁶¹

Sin embargo, para tranquilidad del insigne profesor, hay que recordar una vez más, que la especialidad militar fundamentada en la eficaz defensa del Estado constitucional permite que no sea el mismo el alcance de las garantías constitucionales que pueda adquirir para el ámbito de la Administración civil, lo cual provoca, por ejemplo, que no se den en la actualidad los peligros por él mencionados¹⁴⁶².

La proyección de las garantías constitucionales no tiene porqué darse en identidad con el Derecho sancionador civil y siempre que se fundamente constitucionalmente con una adecuada concreción –no recurriendo a aquéllas fórmulas empleadas usualmente por la jurisprudencia- basta con la preservación del contenido esencial de los derechos fundamentales del militar incurso en un procedimiento sancionador. Tanto el legislador como los operadores jurídicos deben afrontar adecuadamente su labor en esta materia, impulsando una armonización de la disciplina militar y la eficacia de las FAS con los principios y derechos constitucionales. El camino recorrido es mucho aunque siempre es posible mejorar la situación presente y existen magníficos estudios que marcan los cauces por los cuales debe avanzarse¹⁴⁶³.

Lo que no cabe duda es que la ley de leyes impone una concepción de la disciplina bien alejada de épocas posteriores, y que desde los parámetros sociológicos dudosamente podría calificarse de disciplina “institucional”, sino más bien de “ocupacional”. No en vano, la disciplina no es un bien sagrado de los Ejércitos a preservar por encima de todo, sino de una exigencia funcional para la

defensa militar del Estado constitucional que se puede y debe compatibilizar con el resto de los contenidos de la norma suprema.

III. La concepción de la disponibilidad del militar y la extensión del Derecho militar fuera del servicio bajo las exigencias constitucionales

Uno de los elementos básicos en el marco de la organización castrense es, como se vio, la concepción del servicio. Se trata de la idea de militar durante las veinticuatro horas del día, la plena disponibilidad y la afectación al servicio de todas las cuestiones propias de la vida del militar. Así, lo tradicional ha sido la plena y absoluta disponibilidad del militar y su consideración permanente como tal, lo cual conlleva un sometimiento a un particular y específico estatuto más allá del estricto cumplimiento de los actos de servicio. Y lo que es más, se ha dado en muchas ocasiones una voluntad totalizadora de dirigir y controlar la vida del militar hasta en los aspectos más personales. Resulta de interés presente exponer la percepción del servicio castrense en el ordenamiento actual y la extensión del Derecho militar más allá de los actos de servicio. Como a continuación se aprecia, la materia es tan decisiva como compleja y la ley de leyes impone, una vez más, una serie de exigencias nada desdeñables.

1. El modelo de plena disponibilidad y el régimen de incompatibilidades a la luz de la ley de leyes

En las Reales Ordenanzas se dispone en su artículo 221 que “El militar de carrera en situación de actividad estará en disponibilidad permanente para el servicio. El ejercicio de cualquier otro cargo o profesión estará limitado por el régimen de incompatibilidades fijado en las disposiciones vigentes.” La reciente Ley 17/1999 de régimen del personal militar reitera para todo militar esta disponibilidad permanente y la necesaria adaptación del horario a las necesidades operativas y de funcionamiento. Sobre esta base, los derechos relativos a los permisos, vacaciones, etc. si bien están reconocidos, quedan supeditados a los intereses del servicio (artículos 154, 218 y 219). Del mismo modo, se reconoce la aplicación del régimen general de incompatibilidades de los funcionarios públicos, aunque se afirma su posible modulación conforme a la estructura y funciones específicas de las FAS (art. 153). Hay que recordar que el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades resulta una conducta sancionada como falta grave por la Ley de régimen disciplinario militar (art. 8. 31º). La idea de disponibilidad permanente se contiene también para los militares de reemplazo en la Ley reguladora del servicio militar de 1991 (art. 25).

Es así como se expresa normativamente la concepción del servicio por la que ha optado nuestro legislador. Desde el punto de vista constitucional cabe señalar que esta opción por la plena disponibilidad en modo alguno puede reputarse inconstitucional, cuanto menos en general. Ello es así porque puede vincularse con la preferencia por una concepción de la profesión militar congruente para alcanzar una mayor eficacia de las FAS. En el caso del régimen

de incompatibilidades pueden entrar en juego otros factores no contrarios a la Constitución que pueden justificar un tratamiento diferente del militar respecto de otros funcionarios públicos, como pueda serlo favorecer la integración social de los miembros de los Ejércitos, como más tarde se aprecia. Ahora bien, es menester operar algunas advertencias que se suscitan sobre el tema.

En primer lugar, las particularidades del régimen de permisos y licencias que puedan darse en la organización militar deben responder a las necesidades del servicio, esto es, justificarse en razón de la eficacia de las FAS en tanto que diversas circunstancias –como las necesidades operativas de la unidad en un momento concreto- pueden condicionar tales permisos y licencias. Lo que no resulta admisible es hacer un uso desviado de tales permisos y licencias como pudiera ser que por medio de las mismas se establecieran sanciones encubiertas al margen de un procedimiento disciplinario. En la actual ley de régimen disciplinario no se contempla -como en la anterior- la sanción consistente en la privación de permisos discrecionales hasta un mes (art. 10 de la ley de 1985). Sí era admisible esta sanción desde la perspectiva constitucional, siempre que se llevara a cabo siguiendo el procedimiento establecido. Lo que no es admisible es calificar como necesidades del servicio lo que no sería más que una sanción encubierta por la vía de hecho¹⁴⁶⁴.

En segundo lugar, por cuanto al régimen de incompatibilidades del militar¹⁴⁶⁵ desde la perspectiva constitucional hay que señalar que el régimen distinto de los

olítico exigida a los Ejércitos impone a los militares el necesario conocimiento del sistema constitucional y de la posición que en él corresponde a las FAS.

Para poder acatar disciplinadamente el sistema político constitucional es preciso conocerlo y entender el porqué de esta posición y las exigencias que comporta. Para facultar esta sujeción política a la ley de leyes, el artículo 26 Reales Ordenanzas impone al militar el “conocimiento exacto de las obligaciones contenidas en la Constitución”. Resulta un presupuesto lógico exigir cierto conocimiento del sistema político constitucional para, llegado el caso, asumir “la grave responsabilidad” que supone la obediencia o desobediencia de una orden que el sujeto militar entendiese contraria a la Constitución (artículo 34). Así pues, como afirma Blanco Ande “todos los miembros de las Fuerzas Armadas, a su paso por las diversas unidades, deben recibir una formación -no adoctrinamiento-, de carácter político, con la que se les recuerden sus derechos y deberes como ciudadanos y se les inculque el valor del funcionamiento de las instituciones democráticas, que el ordenamiento constitucional vigente señala”¹⁴⁶⁷.

militares respecto del resto de los funcionarios públicos supone un trato diferente. Y tal y como en otros trabajos he tenido ocasión de sostener, este trato diferente en su caso pudiera suscitar la atención desde el principio de igualdad¹⁴⁶⁶. Y ello no provoca una extrema dificultad, sino que obliga a nuestros poderes públicos a poner en práctica que en el Estado democrático el poder se sostiene sobre las buenas razones, no contrarias a los contenidos constitucionales. Así, la fundamentación para sostener un régimen de incompatibilidades del militar que guarde diferencias con el de otros funcionarios debe nutrirse de argumentos tocantes a la propia función que desempeñan las FAS o, como se ha señalado, factores no contrarios a la Constitución como pudiera serlo la búsqueda de la integración social del profesional militar si se le permite en mayor o menor medida desarrollar trabajos al margen de su profesión. Las opciones de los poderes públicos son muchas, pero no ilimitadas.

Lo que quedaría excluido desde la perspectiva de la ley de leyes sería que las verdaderas motivaciones de un régimen de incompatibilidades diferenciado residieran en valores contrarios a la Constitución. Así, de reconocerse una mayor posibilidad de trabajar para el militar, no podría admitirse que se considerase que los militares son personas que requieren mayores ingresos que otros funcionarios porque deben sostener a sus familias con una dignidad superior a la de otras personas¹⁴⁶⁷. Tampoco sería admisible un régimen de incompatibilidades distinto del resto de funcionarios fundamentado en que algunos trabajos resultan incompatibles con la alta dignidad de la función armada, en tanto que los militares fueran más dignos que los servidores civiles. Cuestión distinta es que en razón de la particularidad de la función militar, quienes deban llevarla a cabo hayan de gozar de una respetabilidad social distinta que otras personas para que no se deteriore la confianza social en las FAS y, de otra parte, no se minen las relaciones en el seno de los Ejércitos. El planteamiento, pues, es distinto al anterior: no se trata de una persona más digna que otra, sino exigencias a favor de la defensa militar. La cuestión no es tan extraña como pudiera pensarse, cabe imaginar, por ejemplo que resulte preciso la limitación del ejercicio de la prostitución por un militar de forma pública, un supuesto nada irreal¹⁴⁶⁸. No se

tir al militar, hay que señalar que en España se ha optado por una formación que subraya las facetas organizativa y técnica del militar, dejando más de lado la faceta del militar heroico. Como señala Alonso Baquer esta opción parte de una cierta desconfianza ante el militar, al que se quiere vedar cualquier posibilidad de autonomía de deliberación o reflexión sobre la finalidad política de las actividades militares¹⁴⁶⁸.

trata, pues, de legitimar un honor militar de rancia procedencia, sobre el que versará el estudio más adelante.

En tercer lugar, cabe señalar que la plena disponibilidad del militar, implica un límite justificado de la libertad de residencia y circulación reconocido en el artículo 19 CE¹⁴⁶⁹. No en vano, para el caso que sea preciso requerir al militar es necesario que éste sea localizable y pueda acudir en un término razonable a su unidad –incluso cuando se encuentre de permiso-. Así se comprenden las

C) La educación constitucional como garantía y guía del ejercicio de los derechos del militar

Sin perjuicio de lo anterior, de forma complementaria debe señalarse otra causa que particulariza el alcance que puede tener una educación de los derechos y libertades en los Ejércitos. Una adecuada enseñanza constitucional se erigiría como una de las mejores herramientas para que el ejercicio de los derechos por parte del militar se conjugase bien con las exigencias de la defensa. El estatuto de derechos fundamentales de los miembros de las FAS está sometido a graves limitaciones, tanto por su sujeción a un severo régimen disciplinario cuanto por la necesaria neutralidad de las FAS. Y es la propia responsabilidad del militar el principio que debe regir el ejercicio de sus derechos y libertades y la mejor forma de lograr tal responsabilidad resulta el conocimiento del alcance de los mismos y de las dificultades que tiene su ejercicio en el contexto castrense.

En este sentido, la enseñanza constitucional adquiere una importancia práctica: mediante una apropiada formación constitucional del militar es posible evitar diversas extralimitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales que, por lo general, deparan un conflictivo y complejo marco jurídico. De otra parte, el conocimiento de los derechos y libertades por parte de los miembros de las FAS constituye en sí una garantía en relación con su sumisión al sistema disciplinario militar. De un lado, permite adecuar la conducta a lo no sancionable y, de otro lado, permite que el militar conozca las garantías con las que cuenta en la aplicación de dicho régimen disciplinario. Así, una vez más, en el mundo de los cuarteles el objeto constitucional de la enseñanza adquiere una particular virtualidad. En este sentido, se entiende la exigencia de que el soldado conozca los derechos y deberes que le asisten¹⁴⁷⁰.

exigencias prescritas en el artículo 175 de las Reales Ordenanzas¹⁴⁷⁰. El mismo Tribunal Constitucional –aun indirectamente- ha admitido este tipo de razonables restricciones a los derechos reconocidos en el artículo 19 CE¹⁴⁷¹.

e qué enseñanza militar hablamos?

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones en relación con la singularidad del ámbito castrense y sus claras repercusiones sobre la parcela de la formación constitucional del militar, es conveniente concretar lo que aquí se considera enseñanza militar. Ello es así porque, de un lado, uno de los elementos esenciales de la función militar es la instrucción de todo miembro de las FAS, y no toda “instrucción” deberá reputarse enseñanza a nuestros efectos. De otro lado, el ya suspendido servicio militar obligatorio ha desempeñado en nuestra historia una cuestionable función formativa.

A) ¿La instrucción militar como educación?

La militar es una profesión bien específica que requiere una formación especializada, la cual se inicia ya para poder acceder a las FAS, ya una vez la persona se incorpora a las mismas. Ahora bien, si todo lo anteriormente afirmado puede predicarse de toda formación que se lleve a cabo en las FAS, no toda esta formación debe reputarse “enseñanza”, esto es, sujeta a un “ideario educativo constitucional”¹⁴⁷³ como el que se proclama en el artículo 27. 2º CE. Y es que de no efectuar esta matización, una buena parte de la función militar debería reputarse enseñanza, en tanto en cuanto es actividad general en los Ejércitos la preparación y adiestramiento constante con miras a una posible intervención. La formación del militar es un proceso continuo en el que la enseñanza reglada es un referente importante, si bien no exclusivo. Parece lógico considerar la enseñanza militar como aquel proceso *reglado* de transmisión de conocimientos destinado a llevar a cabo la formación del sujeto militar en aras al mejor desempeño de las misiones constitucionales que tienen asignadas las FAS. Esto es, a la hora de apreciar la virtualidad del artículo 27. 2º CE habremos de centrarnos en la “enseñanza militar” formalmente reconocida como tal, así como, en su caso, en los conocimientos exigidos para poder acceder a ella. Se trata pues de la enseñanza que reciben los militares profesionales. La reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas, regula en su Título V esta enseñanza militar; su artículo 50 diferencia la enseñanza militar de formación¹⁴⁷³, enseñanza militar de perfeccionamiento¹⁴⁷⁴ y los altos estudios militares¹⁴⁷⁴.

2. Una cuestión de mayor envidia: la atracción hacia el ordenamiento castrense de las actividades al margen del servicio

Un elemento que se deduce decisivo para conformar una Administración verdaderamente todopoderosa para el sujeto militar es la posibilidad de que la vida al margen del servicio pueda ser atraída hacia el marco del ordenamiento castrense. Se trata, pues, de la posibilidad de aplicar restricciones a los derechos y libertades del militar más allá de su actividad como tal. Como a continuación se expone, el ordenamiento castrense atrae para sí no pocas conductas que se desarrollen al margen de los estrictos actos de servicio, alcanzando incluso los ámbitos más íntimos de la vida privada. Y ello en sí no es en modo alguno inconstitucional, si bien la ley de leyes impone que esta atracción se vincule a la eficacia de la defensa militar, o a otros bienes constitucionales como pueda ser la necesaria neutralidad política constitucionalmente exigible al servidor de armas.

De modo general, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste”¹⁴⁷². Asimismo, constitucionalmente es preciso que las consecuencias de esta atracción hacia el ordenamiento militar de la vida del militar más allá de su actuación como tal en tanto comporten una limitación de sus derechos y libertades o un trato diferenciado del militar sean siempre proporcionadas.

La cuestión, cabe advertir no es exclusiva del ámbito militar; en otro lugar he tenido la ocasión de analizar este fenómeno en el ámbito educativo, por cuanto a los alumnos y profesores¹⁴⁷³. En este sentido baste recordar la posibilidad de que el régimen disciplinario del alumno sea aplicable respecto de conductas perpetradas fuera del recinto escolar, si bien en este caso se exige que las correcciones deben estar “motivadas o directamente relacionadas con la vida escolar y afecten a sus compañeros o a otros miembros de la comunidad educativa”¹⁴⁷⁴. Como se dirá, éste es el criterio básico que debe imperar para que el Derecho disciplinario militar se extienda fuera de los actos de servicio y las conductas fuera de los recintos militares. Respecto del docente en un colegio privado, el Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar “que las actividades o la conducta *lícita* de los profesores al margen de su función docente en un centro docente dotado de ideario propio pueden ser eventualmente consideradas por el titular de éste como una violación de su obligación de respetar tal ideario o, dicho de otro modo, como una actuación en exceso del ámbito de libertad de enseñanza que la Ley les otorga”¹⁴⁷⁵.

en todas aquellas actividades que se lleven a cabo en la misma, como lo es la comúnmente llamada “instrucción militar”¹⁴⁷⁵ que recibe todo miembro de los

Volviendo al ámbito castrense, en primer lugar parece aconsejable detenerse aun someramente en una particular restricción de un derecho fundamental como lo es el derecho la matrimonio de los servidores de armas.

A) Las limitaciones del derecho fundamental al matrimonio, un ejemplo del totalitarismo de la Administración militar del pasado inadmisibles en el presente

En el pasado, para contraer matrimonio el militar quedaba sometido a una serie de limitaciones que recaían en ocasiones sobre la tropa y, en especial, sobre los oficiales y los alumnos de Academia. Era preciso obtener una licencia o permiso previo para el enlace, la cual se obtenía a partir de unos informes elaborados por la Guardia Civil relativos al cumplimiento por los contrayentes de una serie de requisitos¹⁴⁷⁶. Al margen de requisitos económicos, cabe señalar la

Ejércitos y contribuye a su general formación. En este sentido, por ejemplo, cabe señalar que la instrucción que debe recibir quien presta el servicio militar exige el conocimiento de “la organización básica y los objetivos de la defensa nacional y la función que corresponde a las Fuerzas Armadas en el ordenamiento constitucional” (artículo 29 Ley reguladora del servicio militar)¹⁴⁷⁶.

B) El fin de un “Ejército escuela”

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer una referencia, siquiera mínima, relativa a la función educativa desempeñada por un servicio militar obligatorio, ya suspendido. No en vano, el mismo ha desempeñado una importante papel formativo –de “Ejército escuela”¹⁴⁷⁶– en las diversas generaciones de jóvenes varones en nuestro país, un papel nada despreciable por cuanto hace referencia al arraigo de ciertos principios y valores de contenido político. Así, por ejemplo, el anterior régimen no dudó en emplear el servicio militar como instrumento para cohesionar políticamente la sociedad¹⁴⁷⁶.

Ahora bien, los tiempos han cambiado y ni el Ejército tiene por misión reparar posibles defectos del sistema educativo¹⁴⁷⁶ ni, especialmente, parece posible desviar la formación del militar hacia fines políticos, más allá de la necesaria formación constitucional que, como se ha visto, debe recibir todo militar. Es de este modo como debe interpretarse el artículo 24 de las Reales Ordenanzas, donde se preceptúa que: “Depositarios del modo de ser de los Ejércitos, sus cuadros permanentes instruirán con perseverancia al ciudadano en filas, prestando especial atención a su formación militar y a inculcarle los valores patrióticos y castrenses, de forma que su espíritu cívico y militar resulten fortalecidos.” No se trata de aprovechar la breve estancia de quien presta el servicio militar para inculcarle particulares convicciones políticas, sino que se trata de facultar una instrucción –del mismo talante

moralidad y catolicidad de la novia, que no podía ser extranjera. Algunos autores, como Castro Lucini justificaban estas limitaciones por “la propia esencia de la institución armada, que imprime carácter en sus miembros. Se recuerda la necesidad de que éstos se hallen siempre y en todo caso dispuestos material y moralmente para arrostrar las vicisitudes y riesgos propios de la guerra y de su carrera; la conveniencia de que puedan presentarse ante la sociedad con el decoro que corresponde al puesto que en ella ocupan, etc.” Además este autor señalaba que eran admisibles estas limitaciones para “los militares que voluntariamente han aceptado formar parte del Ejército”¹⁴⁷⁷.

Una vez más advertirá el lector lo extremadamente peligroso que resulta justificar las particularidades del Ejército con la mera alusión de la naturaleza de la Institución militar y recursos de tipo semejante. El dato del pasado revela un verdadero carácter totalitario de la Institución militar sobre el miembro de las FAS en modo alguno admisible en el modelo constitucional de los Ejércitos. Afortunadamente, en un sistema constitucional no caben la mayoría de aquellos argumentos y las Reales Ordenanzas suprimieron la licencia previa para contraer matrimonio. Hoy únicamente se exige una razonable comunicación al jefe que queda justificada por tratarse de una información pertinente para tener en cuenta la modulación de la plena disponibilidad del militar en el futuro por razones familiares. Sin embargo, aún se prevé la limitación del matrimonio por “circunstancias extraordinarias”¹⁴⁷⁸.

No cabe duda que las cargas familiares, en modo alguno vinculadas al matrimonio, pueden afectar a las necesidades de la defensa, baste remitir a la posición sostenida respecto de la maternidad militar¹⁴⁷⁹. Sin embargo, esta

constitucional que la que recibe el militar profesional-, que es la funcionalmente necesaria para que quienes prestan el servicio militar puedan, de llegar el caso, llevar a cabo eficazmente la misión encomendada a los Ejércitos.

En esta dirección, merece la pena recordar el artículo 14. 2º de la Ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regula los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar -rara vez mencionado-, pese a que no sólo afecta al ámbito militar:

“Base fundamental de la defensa nacional son los propios ciudadanos. Por ello, el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución.”

afectación a las necesidades de la defensa no tiene salvo casos muy extraordinarios entidad alguna para limitar el derecho fundamental a contraer matrimonio¹⁴⁸⁰. A mi juicio, resulta admisible esta reserva de “circunstancias extraordinarias” que pudiesen exigir, en aras de la eficaz defensa militar del Estado, la limitación del derecho fundamental a contraer matrimonio. Ahora bien, habrían de ser absolutamente extraordinarias, como por ejemplo para supuestos de guerra, militares del mayor rango y contrayentes de un país enemigo. En modo alguno estas circunstancias extraordinarias podrían referirse a los alumnos de una academia militar como se dio el caso, una vez vigente la ley de leyes¹⁴⁸¹.

Este precepto liga con claridad la asunción de los principios y valores constitucionales por toda la población con la eficaz defensa del Estado, y el servicio militar es una buena oportunidad para llevar a cabo esta formación.

3. La actual enseñanza “en” y “de” los derechos humanos y los principios democráticos de los miembros de las Fuerzas Armadas

Quienes acceden a los Ejércitos y se incorporan a la enseñanza militar deben recibir una educación acorde al objeto constitucional prefijado en el artículo 27. 2º CE. Así se dispone en el artículo 70 de la Ley 17/1999, que señala que la enseñanza militar debe: “a) Garantizar la completa formación humana y el pleno desarrollo de la personalidad”, así como “b) Fomentar los principios y valores constitucionales, contemplando la pluralidad cultural de España”. Para ello, se requiere tanto una enseñanza *en* como *de* los principios democráticos y los derechos fundamentales.

A) La enseñanza “de” los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza militar

Afirma Álvarez Roldán que “El militar, *por imperativo constitucional*, por convenios internacionales, y por normas específicas que regulan su actuación cotidiana y sus exigencias de conducta castrense, necesariamente ha de conocer la Constitución Española”¹⁴⁸². Cabe señalar que la ley de leyes es objeto de estudio para quienes aspiran incorporarse a las distintas escalas y cuerpos de la Institución militar, esto es, para el mismo acceso a la enseñanza militar. Así se puede apreciar en los diversos temarios exigidos para la superación de las diferentes vías de acceso a las FAS¹⁴⁸⁵, con excepción de la tropa profesional¹⁴⁸⁵. Ya en el marco propio de la enseñanza militar, los planes de estudios para las diversas escalas y cuerpos militares¹⁴⁸⁵ incluyen el conocimiento de la Constitución y de las principales normas que regulan el ámbito castrense y, por tanto, el estatuto de sus derechos fundamentales¹⁴⁸⁵.

Una vez observado este caso particular es momento de estudiar la cuestión fundamental: la afectación del Derecho disciplinario o penal militar respecto de las conductas llevadas a cabo al margen del servicio, entre ellas, se verá algo relacionado con el presente epígrafe: la limitación de las relaciones de afectividad en las unidades entre mandos y subordinados.

B) Los actos de servicio y el lugar de la conducta del militar

Interesa en especial conectar la concepción del servicio con el alcance del derecho punitivo y sancionatorio fijado en las normas castrenses. No pocas de las conductas sancionables pueden ser cometidas fuera de los estrictos actos de servicio. El Código Penal Militar, en su artículo 15 señala que “A los efectos de este Código se entenderá que son actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos y que legalmente les corresponde.” Respecto de los actos de servicio, la vigencia del ordenamiento militar no suscita ningún género de dudas. De otra parte, cabe recordar que se tipifica como falta grave “Ordenar la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio” (8. 16º de la ley de régimen disciplinario) lo cual sirve como criterio de algún modo definitorio de la escisión entre lo que constituye el servicio y lo que no.

Sin embargo, una cuestión más difusa consiste en la atracción hacia el Derecho militar de las conductas en virtud del lugar en el que se producen. Son susceptibles de ser atraídas por el ordenamiento militar numerosas actividades ajenas a los actos del servicio y en este sentido la circunstancia espacial es un criterio del todo relevante. Así, que la conducta se produzca en un establecimiento militar atrae para el ámbito castrense la práctica totalidad de las acciones que allí sucedan. Como a continuación se concreta, ello sólo se justifica cuando las conductas se producen en recintos militares aunque no se trate de actos de servicio en tanto en cuanto los bienes jurídicos que deben protegerse por medio de las normas penales y disciplinarias castrenses queden afectados y esta afectación se produce en la práctica mayoría de las ocasiones. Se trata, pues, que se vincule la circunstancia espacial del establecimiento militar con los bienes jurídicos conectados con las necesidades de la defensa militar y la eficacia de las FAS: la disciplina militar, la seguridad, el orden, la dignidad o el honor militar –en tanto conectados razonadamente con las necesidades de la defensa-, etc. O bien, que esta conexión se produzca respecto de otro bien jurídico como la neutralidad militar, de modo que toda actividad política o sindical en el marco de los recintos militares queda atraída por el Derecho militar.

Más tarde serán concretadas estas aseveraciones. Resulta aconsejable determinar cómo se articulan y perciben jurídicamente las actividades del militar desde esta circunstancia espacial, respecto de la que cabe advertir toda una gama de variables:

- actos de servicio, que bien pueden acometerse dentro o fuera de los recintos militares y en uno u otro casos deben quedar en el marco del Derecho militar.

- Conductas fuera del servicio llevadas a cabo en recintos militares, como por ejemplo en la cantina o en los lugares de esparcimiento o de pernocta en un acuartelamiento.

- Actividades fuera de los establecimientos militares pero en el marco de las viviendas militares, en el entendido que no se trate ya directamente de establecimientos militares. Pongamos por caso las relaciones de vecindad de miembros de las FAS y sus familias que desarrollan su vida diaria en gran cercanía espacial.

- Conductas que se llevan a cabo en espacios públicos distintos de los anteriores,

- y, por último, las acciones que tienen lugar en lugares privados. Entre éstos es relevante, por ejemplo, que se trate de un lugar comercial o un domicilio particular.

Se suscitan, sin duda, de cuestiones muy conflictivas y no sencillas de orientar jurídicamente, si bien, el marco constitucional impone diversas exigencias al respecto.

En principio cabe partir de la premisa que sólo en el caso de los actos de servicio y de las conductas en recintos militares la atracción por el Derecho militar es el punto del que partir, si bien caben excepciones. Por el contrario, cuando se trate de conductas llevadas a cabo en otros espacios habrá que analizar otros factores y, obviamente al contenido mismo de la conducta en cuestión y su afectación a los bienes jurídicos que el ordenamiento militar protege.

La atención de la significación jurídica del establecimiento militar no ha pasado en modo alguno inadvertida para la doctrina y la jurisprudencia. Como recuerda López Benítez¹⁴⁸², el alemán Mayer atendió de forma exhaustiva la centralidad que adquiere el “establecimiento público” a la hora de sujetar a las personas a un régimen particular. Mayer definió el establecimiento público como “el conjunto de medios, materiales o personales, que en manos de un portador de la Administración pública están destinados a servir de manera permanente a un interés público determinado”¹⁴⁸³. En nuestro caso no cabe duda del interés público que se trata, el de la defensa militar. Pues bien, para Mayer la propiedad del Estado de estos establecimientos parece justificar en primer término unas muy completas posibilidades de conformación por el Estado de las relaciones que deben darse en su seno. Por tanto, la propiedad es el título –aparente- que justifica la sujeción a un estatuto particular que limita la libertad a todo aquél que se sitúe en dicho establecimiento. Tal sujeción especial no parte de un acto jurídico, sino del simple hecho material de la entrada efectiva en el círculo del establecimiento que determina una “toma de posesión” (*Ausnahmezustände*) por el Estado de la persona. Se produce una “cosificación” “el individuo se somete al derecho, que pertenece a la empresa, de ser dueña en su casa”¹⁴⁸⁴. Para el alemán, en términos extremos, integrarse en la “gran máquina” de la empresa

administrativa convierte a la persona en “objeto”¹⁴⁸⁵. Ahora bien, Mayer insiste en que es el fin de la Administración concreta (*Zweck*) el parámetro continuo de referencia que sólo legitima las minoraciones estrictamente necesarias de quienes se encuentran en el establecimiento para que se culmine este fin¹⁴⁸⁶.

Pues bien, en otro lugar he tenido la ocasión de señalar mi percepción de la técnica jurídica de la “relación de especial sujeción” de la cual fue artífice el alemán Mayer, una técnica tradicionalmente aplicada a los militares que pierde su sentido y su significación completa en un Estado constitucional¹⁴⁸⁷. Con la misma se legitimaba algo que insistentemente se ha afirmado que repulsa a quien suscribe: evitar la carga de buenas razones para limitar un derecho fundamental. Ahora bien, ello no empece para que haya que acoger buena parte de los argumentos del alemán respecto de la significación del establecimiento. Fuera de justificaciones basadas en la propiedad del Estado de los medios militares, tal y como aquí se ha sostenido desde un inicio y también señalase Mayer, son las finalidades de las FAS y todos los bienes jurídicos dignos de protección conectados con estas finalidades el elemento básico, el punto de partida de las limitaciones de los derechos tanto de los militares como de los civiles, así como el principio de neutralidad política con el alcance constitucionalmente admisible del

des de la enseñanza militar de formación de los extranjeros para su acceso a la condición de militares profesionales de tropa y marinería de carácter temporal, que tendrá en todo caso, *como una de sus finalidades, la de proporcionarles una instrucción adecuada acerca de los principios y valores constitucionales y las instituciones*, así como en los conocimientos básicos históricos y culturales de España.”

B) Las dificultades de llevar a cabo una educación militar “en” derechos humanos y principios democráticos

De otra parte, en virtud el objeto constitucional de la educación también en el ámbito militar debe procurarse una enseñanza *en* derechos y principios democráticos, “la enseñanza militar ha de (...) inculcar a todo militar el respeto a la dignidad de la persona, a la igualdad ante la ley y demás derechos y deberes fundamentales y libertades públicas”¹⁴⁸⁷. Este propósito, no obstante, se topa con importantes obstáculos provenientes de la propia naturaleza de las Institución castrense, pues, no olvidemos, es inherente a la misma que las relaciones en su seno se desarrollen en la dinámica de la disciplina militar y un estatuto de derechos y libertades gravemente restringido.

mismo. Y lo cierto es que tales bienes jurídicos quedan afectados razonablemente en la inmensa mayoría de las ocasiones en las que una conducta se produce en un establecimiento militar.

En consecuencia, toda conducta en un establecimiento castrense en principio puede afectar a estos bienes jurídicos, que implica una *vis atractiva* del ordenamiento militar sobre ellas. Sin embargo, el dato del espacio físico no es determinante puesto que tiene que quedar conectado con tales bienes jurídicos que garantiza el Derecho militar. En este sentido cabe recordar que el Tribunal Constitucional excluyó del ámbito estrictamente castrense de la jurisdicción militar las torturas de presuntos terroristas cometidas por la Guardia Civil en dependencias de este cuerpo. No importa ahora que el benemérito cuerpo no forme parte de las FAS, ni que la cuestión fuese relativa al ámbito jurisdiccional; lo relevante es que el Tribunal señalase que se trataba de actuaciones no vinculadas con el artículo octavo de la Constitución, sino de la seguridad pública del artículo 104 CE, por lo que se trataba de bienes jurídicos que nada tenían que ver con los relativos al Derecho militar. De este modo, se pone de manifiesto que no todo lo que se produzca en un establecimiento militar queda por necesidad atraído por el ordenamiento castrense, sino que caben excepciones¹⁴⁸⁸.

La jurisprudencia constitucional también ha prestado concreta atención a la relevancia del “establecimiento militar”, en la sentencia 101/1991, de 13 de mayo¹⁴⁸⁹. Por lo que ahora interesa¹⁴⁹⁰ el Alto Tribunal advirtió la importancia que

compartir con algunas matizaciones¹⁴⁹⁰.

b) La sumisión del alumnado militar a la estricta disciplina castrense

Sin perjuicio de ésta y otras particularidades del general desarrollo en libertad de la enseñanza militar cabe hacer una especial referencia a la singular posición del alumnado militar. No en vano éste queda sometido por doble partida a un régimen disciplinario, en tanto alumno y en tanto militar¹⁴⁹¹. Desde el punto de vista jurídico resultaría bien interesante detenerse en la compleja articulación que exige esta sumisión del alumnado de las FAS a un doble estatuto y régimen disciplinario¹⁴⁹¹. Sin embargo, hay un motivo que impele a observar sólo mínimamente esta cuestión: el completo desuso del régimen disciplinario académico, dado que las relaciones en el marco de la enseñanza militar son atraídas casi por completo por el régimen disciplinario general¹⁴⁹¹. El alumno es militar¹⁴⁹¹ y se encuentra en un recinto militar sometido a la normativa castrense y a las diferentes relaciones jerárquicas. Todo ello faculta la posibilidad de aplicar las normas disciplinarias que rigen para todo miembro de las FAS y prácticamente vacía de contenido declaraciones como la contenida en el artículo 70. 2º de la Ley 17/1999, que sólo permite el empleo de “amonestaciones verbales o escritas” en la aplicación del régimen académico militar¹⁴⁹¹.

adquiere concretar cuáles son estos “establecimientos” si de ello depende el alcance de la protección de los derechos fundamentales (FJ 2º). Aún es más, señaló que la expresión de “establecimiento militar”, adolece de cierta indeterminación y que en tanto en cuanto sea punto de referencia de la limitación de un derecho fundamental hay que estar por la finalidad buscada que legitima tal limitación¹⁴⁹¹. Es decir, el Tribunal Constitucional reconoce que el espacio es el punto de partida, pero no es determinante, sino que queda íntimamente conectado con el bien jurídico protegido. En consecuencia, se parte de la premisa de que atribuir consecuencias determinantes sobre la circunstancia del “establecimiento militar” sin conexión con los bienes jurídicos dignos de protección sería inconstitucional.

Esta resolución no es sino una ratificación de lo que aquí se sostiene. Lo importante es examinar las finalidades que provocan una limitación de un derecho; que se trate de conductas cometidas en un recinto militar implica una presunción en algunos casos *iure et de iure* en otros con prueba en contrario que indefectiblemente debe ser conectada a la afectación efectiva del bien jurídico protegido. Puesto que los bienes jurídicos protegidos por las normas penales y sancionadoras militares son bien diversos, deviene adecuado discernir la extensión del Derecho militar en razón de tales bienes jurídicos protegidos, puesto que la soluciones se hacen depender en última instancia de los mismos.

C) El punto de partida, no se pueden sancionar formas de vida, sino actos concretos

Se trata sin duda de un principio esencial del ordenamiento constitucional frente a los sistemas punitivos y sancionadores propios de Estados totalitarios y autoritarios. Y deviene relevante recordarlo en este momento en palabras del Tribunal Constitucional con relación al ámbito militar, concretamente en la sentencia 270/1994, de 17 de octubre. Por cuanto a la aplicación de una sanción extraordinaria de separación del servicio, la sentencia de casación arguyó que el motivo de la misma había sido el “comportamiento” observado por el sancionado a lo largo de un dilatado período de tiempo, en tanto en cuanto denotaba una actitud gravemente contraria a la disciplina, servicio o dignidad militar que, como tal, era incardinable en el tipo de la falta grave contenida en el art. 59. 3 de la Ley de régimen disciplinario militar de 1985.

En contra de un planteamiento de este tipo, el máximo intérprete hubo de recordar la total inconstitucionalidad de tal argumentación. Así advirtió que el principio de legalidad excluye la sanción de conductas definidas con expresiones como “forma de vida”, “actividades que desarrollen”, “conducta que observen”,

“relaciones que mantengan” u “otras causas análogas”¹⁴⁹². Bien merece reproducir un pasaje de lo afirmado por el Tribunal:

“A la luz de la Constitución habría por consiguiente que expulsar del ordenamiento jurídico todo supuesto de sanción penal o administrativa que viniera fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presencia de una cierta “tipología de autor”. Tal fundamento, propio del Derecho penal y administrativo sancionador de los regímenes totalitarios, no se compadece con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de culpabilidad por el hecho, que, por el contrario, caracterizan a dichos conjuntos normativos en un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro. Para imponer una sanción administrativa acorde con los postulados que ineludiblemente se desprenden de esta última forma de organización no basta, pues, con la presencia de un cierto modo de vida, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido.” (FJ 6º).

Esta premisa inicial es la que necesariamente ha de regir para todo el tema que ahora nos ocupa.

D) La extensión del Derecho militar fuera de los actos de servicio en razón de la protección de la disciplina militar: relaciones de afectividad en la unidad y exigencia del saludo militar

Dada la trascendencia de la disciplina militar, anteriormente constatada, hay que señalar en primer término que la extensión del Derecho disciplinario, penal o administrativo castrense más allá de los estrictos actos de servicio se produce en buena medida en aras de la protección de este bien constitucional indispensable para la eficacia de las FAS. Y el bien jurídico de la disciplina militar puede ser lesionado en los actos de servicio sino, también, fuera de él y en tanto que así lo sea y la conducta merezca la reprobación disciplinaria –o penal- el Derecho militar habrá de extenderse a todos los ámbitos.

Un ejemplo reciente de protección de la disciplina militar lo encontramos en el ámbito del Derecho administrativo militar, en concreto en el reciente Reglamento de Destinos de 2002. En virtud del mismo, es causa de limitación

la redacción abierta de este tipo, el lector apreciará con facilidad lo sencillo que resulta atraer la relación educativa militar hacia el régimen disciplinario general¹⁴⁹³. Aún es más, en el desarrollo natural de la relación educativa castrense, el alumno estará claramente expuesto a cometer muchas de las conductas también sancionables¹⁴⁹³.

para ocupar un destino así como causa de cese forzoso en el que se ocupa “ser cónyuge o mantener análoga relación de afectividad, así como tener relación de parentesco hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad con otro militar profesional destinado en la misma unidad, centro u organismo y existir una relación de mando orgánico directo o de subordinación en los mismos términos.”¹⁴⁹³ Se trata, obviamente, de una limitación que incide en la intimidad y vida familiar así como en los derechos profesionales del militar. Aunque obviamente las relaciones de afectividad pueden ser de tipo homosexual, todo parece indicar que la creciente presencia de mujeres en las FAS españolas han servido de acicate a la aplicación de medidas como la presente. Esta medida, *a priori* puede considerarse admisible en tanto en cuanto se exige que se dé relación directa de mando o subordinación y existe un riesgo cierto de lesión de la disciplina y la vida de las unidades al insertarse el elemento familiar y/o afectivo.

Ahora bien, a mi juicio, en aras de la proporcionalidad, cuando la relación supone el cese forzoso la medida no debe aplicarse de forma automática. Se trata, en principio, de una situación en la que nace una relación sentimental en la unidad¹⁴⁹⁴. En estos caso no es extraño pensar que la relación puede ser llevada con total discreción por lo que la necesaria constatación de su existencia, de un lado, puede vulnerar el derecho a la intimidad de los militares afectados y, de otro lado, la investigación misma sobre la existencia de una relación de afectividad puede ser, precisamente, prueba de que la misma –de existir- no afecta a la disciplina, que es, al fin y al cabo lo único que pretende protegerse con una medida de este tipo. Como páginas atrás se adelantó, el Tribunal Constitucional afirma que ha señalado que “la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta; salvo, claro está, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste” Sentencia 234/1991, de 10 de diciembre (FJ 2º).

De ahí que las normas generales de aplicación del cese sobrevenido y el trámite que incluye la presencia de los afectados habrían, en mi opinión, de

libertad de la relación educativa que se da en la enseñanza en general. No obstante, esto no impide el logro del objeto constitucional de la enseñanza en las FAS, pues, como se dijo, la existencia de un régimen disciplinario particular es una de las exigencias precisas para la efectiva defensa militar del propio sistema constitucional. Ahora bien, no hay que olvidar la concepción constitucional de la disciplina por la que aquí se ha apostado como objeto de la formación del militar; es esta misma disciplina la que debe regir la propia aplicación del régimen disciplinario al alumnado de las FAS. Acordes a esta línea de pensamiento son las aseveraciones de Alvarez Roldán:

mostrar las necesarias cautelas para no vulnerar los derechos fundamentales en juego. Como consecuencia de un sistema acertada y garantistamente construido, el efecto jurídico de la norma sería del todo deseable, sin ir más allá en la vida privada de los militares afectados: la génesis de una relación sentimental no debe procurar cualquier particularidad en la relación de mando, cualquier muestra de ello supondría el cese en el destino.

De otra parte, también en razón de la preservación de la disciplina cabe señalar que las Reales Ordenanzas disponen que el mando militar con sus subordinados no habrá de “permitirse familiaridades en el servicio o fuera de él, que puedan afectar a su autoridad o prestigio” (art. 35). En este sentido hay que señalar que son diversas las manifestaciones externas de la disciplina, como pueda serlo el saludo militar¹⁴⁹⁵. Se trata de un elemento generalizado en todos los Ejércitos que, si bien constituye una formalidad, es un admisible instrumento psicológico que refuerza eficazmente el sentimiento de disciplina del Ejército a la par de otros intereses beneficiosos para la eficacia de la institución¹⁴⁹⁶. De ahí que su omisión o el incumplimiento de su forma pueda constituir una falta disciplinaria leve¹⁴⁹⁷. Por cuanto al tema que ahora concierne el artículo 275 de las particulares Ordenanzas del Ejército de Tierra dispone la exigibilidad del saludo aun fuera del servicio pues de lo contrario puede quedar afectada la disciplina y las relaciones militares¹⁴⁹⁸, claro está, para este supuesto se dispone que el saludo se debe adaptar a las circunstancias particulares de cada momento¹⁴⁹⁹.

os y libertades deben ser respetados en el marco de la enseñanza militar, aunque con el limitado alcance que éstos tienen en dicho entorno. En todo caso, la dignidad de la persona y los derechos íntimamente ligados a ella como lo son los de la personalidad (integridad, honor, intimidad) deben ser respetados en el proceso educativo castrense. En este sentido, las Reales Ordenanzas señalan con claridad que el docente “Empleará los procedimientos más convenientes al nivel de quienes reciben la instrucción, adiestramiento o enseñanza y a la finalidad con ella perseguida, adoptando, en lo posible, las técnicas modernas y las ya consagradas por la experiencia; *no olvidará que lo más importante es la persona*” (artículo 147).

En la particular parcela educativa militar hay que subrayar también el alcance de la responsabilidad del estudiante, en tanto receptor de un servicio educativo estatal¹⁴⁹⁹. No en vano, esta responsabilidad se traduce en un severo entendimiento del derecho del alumno a permanecer en el centro docente militar, en dependencia de los resultados académicos que obtenga¹⁴⁹⁹.

De igual modo, es menester hacer referencia al régimen de vida del alumnado militar, ya que en no pocas ocasiones se le exige el internado. Esta modalidad de vida del estudiante facilita la socialización militar que exige su educación, en especial en los primeros momentos de la misma. No obstante, dado que el internado implica una mayor vinculación con el régimen disciplinario militar, pasa a formar parte de la vida cotidiana del alumno militar una mayor intensidad en las

Es bien posible que a quien desconoce la vida militar sorprenda la importancia que puede tener esta formalidad hasta el punto que pueda ser exigida fuera de los actos de servicio y más allá de los recintos militares. Sin embargo, se trata de una opción de las autoridades democráticas legitimada sobre la base de la experiencia. Dado que esta práctica está consagrada, la negación de un saludo militar puede llegar a significar una importante muestra de indisciplina. De ahí que tanto en los recintos militares, incluyendo las cantinas¹⁵⁰⁰, por ejemplo, como en otros lugares distantes de aquéllos este bien jurídico protegido puede quedar en ocasiones lesionado. El hecho que los militares convivan con proximidad no sólo en cuarteles, sino en viviendas militares lleva a la situación que el saludo pueda ser exigido hasta en facetas propias de la vida privada, como pueda ser en la escalera de una finca¹⁵⁰¹. La proporcionalidad es el criterio básico que debe guiar la admisibilidad de una sanción por una omisión o inexactitud del saludo, como cualquier otra limitación de un derecho. Pero si nadie duda que un insulto o una agresión a un superior en esa misma escalera habría de ser reprimido¹⁵⁰², bajo

limitaciones de sus derechos y libertades. Ello, como es obvio, dificulta la integración del estudiante con el resto de la sociedad, de la que forma parte al igual que todo militar.

La regla general hasta el momento es que “los alumnos de los Centros docentes militares de formación estarán en régimen de internado desde su ingreso en ellos hasta su promoción a los empleos eventuales de Alférez Alumno, Guardiamarina o Sargento Alumno”¹⁵⁰³, lo que viene a suponer dos terceras partes del período formativo (tres o cinco años) en régimen de internado. La actual normativa ha flexibilizado el sistema de la exigencia del internado, al hacerla depender de lo que regule el centro educativo del que forme parte¹⁵⁰³.

circunstancias particulares¹⁵⁰³ también resultará admisible una sanción por omisión de un saludo.

Como se ha expuesto, la disciplina no lo es sólo respecto de los mandos y para dentro de la Institución militar, sino también respecto de las normas y las autoridades democráticas a las que el Ejército y sus componentes está subordinado así como a la misma Constitución. Tal y como se señaló en su lugar, el tratamiento de esta disciplina suprainstitucional debe ser diverso que el que merece la neutralidad política que más tarde se aborda. En este caso, una expresión o conducta que *efectivamente* constituyan una desobediencia o menosprecio de tales autoridades o normas¹⁵⁰⁴ no sólo afecta a la eficacia de la institución por cuanto pudiese contribuir a una disensión en el seno de los Ejércitos, sino que se afecta a la propia democraticidad del sistema que impone una posición subordinada de las FAS y sus miembros. Y no cabe duda que la afectación de estos bienes jurídicos no sólo puede producirse en acto de servicio, sino fuera del servicio. En este sentido, la publicidad de tales actos de indisciplina supone un factor del todo relevante para apreciar la intensidad de la afectación a la disciplina militar y por tanto la entidad de la sanción o pena que deba corresponder sobre la base del principio de proporcionalidad¹⁵⁰⁵. Asimismo, al igual que se señalaba respecto de la omisión del saludo, las circunstancias del

on no pocos aspectos de la regulación militar, habría de entenderse la inconstitucionalidad de la actual situación, pues no es una norma con rango de ley la que establece los aspectos básicos del régimen de vida del alumno militar, siendo, como es, que afecta, entre otros, a su libertad de circulación (art. 19 CE) y su derecho a la vida privada y familiar (artículo 18 CE)¹⁵⁰⁵.

d) La enseñanza militar “bordea” el adoctrinamiento prohibido por la Constitución

El Estado es responsable de planificar e impartir la enseñanza militar. La función planificadora conlleva la elección de los valores que se pretenden transmitir en la formación del alumno, así como la selección de los conocimientos que deben impartirse, que directa o indirectamente pueden tener carácter ideológico. Dada la fuerte socialización que se lleva a cabo a través de la formación militar en razón de la disciplina, de la transmisión de valores constitucionales y particulares e intensas pautas de conducta que debe adquirir el militar, pudiera pensarse que la función estatal del diseño e impartición de la formación castrense atenta o puede atentar contra la libertad ideológica del alumno al constituir un adoctrinamiento. Y no hay que olvidar las tempranas edades que se exige para acceder a las FAS en la mayoría de los casos¹⁵⁰⁶.

caso son las que determinan que el lugar de la comisión de la acción indisciplinada incidan en los efectos represivos de la misma, como pueda ser el caso de una expresión en el ámbito privado de una conversación con un compañero o una arenga en una formación en acto de servicio.

Ahora bien, más que por el lugar o por el medio con los que se lleve a cabo una desobediencia o irrespetuosidad, los problemas se suscitan por lo que deba considerarse un efectivo menosprecio de las autoridades del Estado que afecte a la subordinación de los Ejércitos o a la disensión en las FAS. Y pese a que la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional¹⁵⁰⁶ como del Tribunal Supremo¹⁵⁰⁷ ha sido excesivamente rigurosa -con algunas excepciones¹⁵⁰⁸- quien

ATC 617/1984, FJ 4º, STC 120/1990, FJ 10º).

Así pues, el principio de la neutralidad ideológica del Estado implica que los poderes públicos se abstengan de interferir en la formación de las creencias de los ciudadanos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la educación en general supone un proceso de socialización del individuo, lo cual impide y excluye una formación aséptica en conocimientos ideológicos, valores morales y principios éticos. Al Estado y a la educación pública en especial, como lo es la militar, se le exige neutralidad y no adoctrinamiento¹⁵⁰⁷, si bien, por ejemplo, ésta no queda menospreciada por una inclinación a la formación en los valores democráticos y los derechos humanos, pues es tal la educación querida tanto por las normas internacionales como nacionales¹⁵⁰⁷. Y precisamente en el marco militar donde el “ideario constitucional” de la educación se debe proyectar, por todos los motivos apreciados, con mayor intensidad que en otras parcelas de la enseñanza, sin que ello en principio transgreda las fronteras de la formación en valores y pase a constituir adoctrinamiento.

Por cuanto a los conocimientos a impartir en la enseñanza, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes y que el Protocolo 1º al Convenio Europeo¹⁵⁰⁷ no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religiosos o filosófico¹⁵⁰⁷. De lo que se trata, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es de exigir al Estado que vele “porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento”¹⁵⁰⁷.

Cuestión diferente son las actitudes de los centros educativos y de los docentes mismos respecto de la libertad ideológica del alumno militar. Siendo admisible el

suscribe en modo alguno participa de un pensamiento que implica que no compartir toda y cada una de las medidas del Parlamento, Gobierno, Administración o Tribunales de Justicia supone un menoscabo a la posición subordinada del Ejército y por ende de sus componentes y al respeto que éstos deben tener con aquellas instituciones y con el ordenamiento jurídico. Asimismo, desde el punto de vista de la provocación de disensiones en el Ejército que obviamente afecta a la eficacia de las FAS y por tanto deben evitarse, quien suscribe entiende que la mayoría de las expresiones que se han estimado como irrespetuosas para las autoridades del Estado no suscitarían más antagonismo en un Ejército democrático y en tiempo de paz que las que suscitase una discusión futbolística o la postulación a favor o en contra de la valía de un afamado torero. Por todo ello, cabe esperar una evolución de la jurisprudencia de modo que se vele efectivamente por la disciplina de los Ejércitos y sus componentes y el debido respeto a las autoridades democráticas, pero no amordace al colectivo castrense hasta el punto de llegar a situaciones tanto o más absurdas que las descritas respecto del saludo militar.

diseño estatal de la educación, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “pueden producirse abusos en la manera en que una escuela o un maestro determinados apliquen los textos en vigor y corresponde a las autoridades competentes velar, con el mayor cuidado, porque las convicciones religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo.”¹⁵⁰⁸

Obviamente, se hace referencia a marcos educativos generales en los que los alumnos son menores de edad y sus padres son titulares de unos derechos y, en especial, garantes de la libertad ideológica del alumno¹⁵⁰⁸. Sin embargo, cuando se accede a la educación militar se es mayor de edad, por lo que se parte de la premisa de la madurez intelectual de la persona y del pleno reconocimiento de su libertad ideológica. Estos datos implican una mayor dificultad de manipulación contraria a la dignidad que menoscabe su pleno y libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, la posibilidad del adoctrinamiento no queda excluida aunque se trate de adultos.

La materia no resulta, en modo alguno, sencilla puesto que la necesaria interdicción del adoctrinamiento y la manipulación se topa con la dificultad de determinar cuándo se cometen éstos. En todo caso, una educación que lo que transmita sean valores constitucionales e inculque pautas de conducta legitimadas por la ley de leyes en razón de la eficacia de las FAS, en el sentido admisible constitucionalmente que se atendió en apartados anteriores, difícilmente puede reputarse en abstracto como doctrinaria. Cuestión distinta es el desarrollo concreto de esta educación por los centros de enseñanza militar y por los mismos docentes. Unos y otros necesariamente habrán de mostrar precaución tanto sobre los contenidos concretos a transmitir y los matices con que los afronten, cuanto respecto de la metodología empleada, de modo que no rebasen los límites constitucionales.

La actual regulación a mi juicio es la acertada, donde reside la responsabilidad de llevar a cabo esta evolución es en los operadores jurídicos que aplican las normas sancionadoras o penales en virtud del marco discrecional que las normas confieren para interpretar cuándo se produce una leve irrespetuosidad o actitud de menosprecio en cada caso concreto. Como se verá, no sucede lo mismo respecto de la protección de la neutralidad política.

E) La extensión de las exigencias militares en razón de diversos bienes jurídicos conectados con la eficacia de las FAS. Especial referencia a la dignidad y el honor militar

También resulta posible que el Derecho penal y disciplinario castrenses se extiendan a conductas al margen de los actos del servicio en garantía de otros bienes jurídicos más distantes de la disciplina. Se trata de bienes como la seguridad militar, los requisitos que deba reunir un militar para llevar a cabo idóneamente su particular profesión o los siempre conflictivos conceptos de “dignidad” u “honor” militar.

a) Expansión del Derecho penal y disciplinario en razón de la seguridad militar y la idoneidad profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas

Pocas dudas pueden suscitarse por cuanto a la extensión del Derecho penal o disciplinario castrense respecto de conductas que afecten a la seguridad militar, como pueda ser la revelación de información reservada o la indiscreción sobre los asuntos del servicio. Estas conductas pueden llevarse a cabo fuera de los actos de servicio con independencia del medio y lugar, sin perjuicio que estas circunstancias modulen la responsabilidad penal¹⁵⁰⁹ o disciplinaria¹⁵¹⁰ del militar.

laramente en la normativa militar. Estos cambios, en general, puede afirmarse que suponen un paso adelante en aras de lograr de la Institución militar que no sólo acate la Constitución, sino que la incorpore plenamente en su seno. Ahora bien, el camino es largo y no son pocos los avances que aún cabe esperar. Entre ellos, uno de los más importantes es concluir el proceso de cambio de mentalidad de los miembros de las FAS, amén de la percepción de las mismas por la sociedad española. Sin duda, se ha avanzado mucho en ambos sentidos durante la vigencia de nuestra norma fundamental, en especial, en la última década. Pero, los funcionarios militares precisan el reconocimiento de su labor, en vanguardia de la defensa del sistema político que los españoles nos dimos en 1978, para el desafortunado caso que se vea comprometido. Para alcanzar este reconocimiento, los servidores militares tienen que hacer ver al resto de la sociedad española que poco tienen que ver con aquellas

Tanto las limitaciones que comporta la aplicación de estas penas y sanciones, como las limitaciones de la libertad de expresión e información se producen dentro o fuera de los actos de servicio¹⁵¹¹.

Asimismo cabe destacar las conductas relativas al consumo del alcohol y drogas más allá de los actos de servicio¹⁵¹², las cuales pueden acarrear una falta leve (art. 7. 23º), grave (art. 8. 9º) o una sanción extraordinaria (17. 3º). Sin duda, a resultas del impacto social del caso *Miravete*¹⁵¹³, la reciente legislación ha

FAS que durante las dos últimas centurias salvaguardaron unas “esencias patrias” que ellas mismas definían. Se ha de borrar el recuerdo de aquellos Ejércitos que obstaculizaron continuamente el alcance de un verdadero sistema de libertades. Asimismo, es menester que la sociedad española capte no sólo la idea de que la defensa es necesaria, sino que quienes tienen esta responsabilidad han sido capaces de adecuarse al sentir político del conjunto de la Nación y a su norma básica, la Constitución, que es también la ley fundamental de los militares. Todo ello deviene ahora especialmente importante, ante un Ejército profesionalizado totalmente, que si bien libera a los ciudadanos varones de la prestación del servicio militar obligatorio, supone el riesgo de que los profesionales que asumirán exclusivamente la defensa militar de España queden aislados del resto de la sociedad. Para satisfacer todas estas finalidades, la enseñanza militar es un instrumento insustituible.

Tal y como se ha apreciado, no son pocas las implicaciones que puede tener en la parcela militar una educación *de y en* los derechos humanos y los principios democráticos. Los motivos por los cuales se erige en idónea y necesaria tal educación se alejan de una mera exigencia ética o de aspiraciones alejadas de la realidad. Antes al contrario, en el marco castrense la educación constitucional deviene un instrumento útil para la plena constitucionalización –jurídica y política– de la organización militar. Una formación como la que predica el artículo 27. 2º CE es imprescindible para facilitar la convergencia con la sociedad civil, para aminorar los problemas que se producen por el ejercicio de los derechos y libertades en su seno, para limitar los efectos negativos que puede tener la plena profesionalización, para mejorar la imagen internacional y democrática de España y, a la postre, para facilitar una mejor defensa de nuestro sistema constitucional. No se trata de meros idealismos. Ahora bien, además de todas estas directas implicaciones que tiene una enseñanza militar orientada en esta dirección, qué duda cabe que una educación democrática, tanto del militar como del resto de la población, es uno más de los múltiples elementos que contribuyen a fomentar un sistema de relaciones internacionales que aumenten las garantías de paz¹⁵¹³.

Cabe recordar que la educación castrense era uno de los ámbitos más celosamente guardados por el corporativismo militar. No obstante, el escrupuloso respeto del principio de supremacía civil incluye, también, que los poderes civiles democráticos sean quienes dirijan el diseño de la educación militar, lo cual se logró

agravado las repercusiones sancionatorias relativas a los casos de consumo de alcohol¹⁵¹⁴. En este sentido, no cabe duda que, dejando al margen la erosión de la

una vez iniciado el período constitucional, pese a cierta resistencia inicial¹⁵¹³. De ahí que hoy día no sólo cabe exigir responsabilidad a los militares -quienes deben poner todo su empeño- sino a las propias autoridades políticas civiles, pues son las responsables últimas de esta *constitucionalización material e ideológica* de los servidores de armas.

La situación actual no puede estimarse negativamente. En especial, la educación *de* los derechos y los principios democráticos parece saludable, pues se cumplen de forma aceptable los diversos mandatos jurídicos que imponen un efectivo conocimiento del sistema constitucional español por parte de los miembros de las FAS. Sin embargo, la propia naturaleza de la Institución castrense dificulta una educación *en* estos valores y principios, pues es difícil *vivirlos* en el mundo de los cuarteles. Y lo que es peor, la actual concepción de la neutralidad política restringe injustificadamente el ejercicio de las libertades públicas por el militar fuera de los actos de servicio y de los establecimientos militares, de modo que también les resulta difícil *vivir* los derechos fundamentales fuera del mundo de los cuarteles.

En conclusión, es menester proseguir en un serio esfuerzo para que los militares perciban, por medio de su educación, que juegan un papel fundamental en el mantenimiento del Estado democrático, que su creencia en este sistema es una de las mejores *armas* para el ejercicio efectivo de su profesión y para que esta adquiera un pleno prestigio en el seno de la sociedad. Para ello, como se ha expuesto, resulta imprescindible que se siga implantando y educando al miembro de las FAS en la concepción “moderna” y constitucional de la disciplina militar y, en especial, en un “espíritu militar” mucho más próximo a los valores y principios constitucionales, ajeno a tiempos ya pasados. Ésta será, sin duda, la mejor forma de que el nuevo Ejército profesional español responda a los retos que nos depara el siglo XXI.

CONCLUSIÓN

El Estado constituye quizá el mayor artificio que ha generado la humanidad a lo largo de su historia. Y en muy buena medida ha supuesto una perfecta ficción para legitimar que grupos reducidos con intereses particulares sometiesen al resto de las personas que componían la comunidad política. En la evolución histórico-política, en la mayor parte de las ocasiones, la dominación a través del Estado se ha

imagen y prestigio del estamento armado, el consumo del alcohol y drogas tóxicas repercute directamente en la eficacia de las FAS, puesto que sus miembros deben conservar unas aptitudes diferentes a la de otros funcionarios públicos por la misma naturaleza de su profesión y el contacto con las armas. Todo ello justifica esta extensión del Derecho militar sancionatorio más allá de los actos de servicio.

Semejantes consideraciones deben realizarse por cuanto a la posibilidad de que resulte objeto de sanción extraordinaria el militar condenado en aplicación de leyes penales *civiles*. Esto es, en virtud de actividades punibles que, en principio, nada afectan al servicio, el militar puede perder tal condición. Se trata de condenas por delito cometido con dolo que lleven aparejada la pena de prisión o cuando la condena fuera superior a un año si hubiese sido cometido por imprudencia. (art. 17. 6º de la ley de régimen disciplinario¹⁵¹⁵). De este modo, actividades cometidas al margen del ámbito castrense pueden conllevar importantes repercusiones para el militar.

La cuestión suscita problemas desde la perspectiva del principio de legalidad, por cuanto al concreto principio de *non bis in idem*, en tanto supone sancionar dos veces –sanción penal general y sanción disciplinaria militar- un mismo hecho. Sin embargo, con una sanción extraordinaria por este motivo, tal y como el Tribunal Constitucional ha reconocido, se protegen bienes jurídicos diferentes que la condena penal civil no tenía en cuenta, de ahí que sea admisible la doble imposición¹⁵¹⁶. Y este bien diferente es a su vez el que justifica que conductas al

justificado –de forma directa o indirecta- en razón del logro de una paz y convivencia humanas. Sin embargo, esta paz prometida -que ni siquiera siempre se ha satisfecho- sólo constituía una paz del terror, de las cárceles y de los cementerios. Lejos de buscarse la protección efectiva de la libertad y los bienes de las personas, la única seguridad que se ha procurado era la de los dirigentes y la de unos intereses del Estado bien distantes de los intereses de los individuos que lo componen. Como no podía ser de otra forma, todo ello ha tenido reflejo en la fuerza de las armas, uno de los instrumentos básicos con los que llevar materialmente a cabo esta dominación.

margen del servicio sean objeto del Derecho disciplinario. Se trata de la quiebra de la confianza que puso la sociedad en quien asume una función del Estado, la defensa militar, profesión que exige unas aptitudes de idoneidad personal incompatible con la demostrada al llevar a cabo conductas reprobables socialmente, como lo son aquéllas por las que fue condenado el militar al margen del ordenamiento militar¹⁵¹⁷.

b) Una materia singularmente polémica, la expansión del Derecho militar para la protección de la dignidad, honor o prestigio de los Ejércitos

El término de “dignidad militar”, al igual que el del “honor militar” devienen concreto marco de atención más adelante al tratarse los valores militares. No obstante, concierne ahora examinar estos conceptos en tanto que impliquen una expansión del Derecho penal o disciplinario militar respecto de conductas fuera del servicio. Y es que estos bienes jurídicos pueden ser lesionados tanto en acto de servicio¹⁵¹⁸, como, en especial, fuera de él y, en ocasiones, como consecuencia de conductas tan privadas como las relativas a la vida sexual del sujeto¹⁵¹⁹.

ha puesto cada vez más obstáculos a quienes habían de fundamentar la organización política y legitimar este fenómeno. Así, tras siglos de pensamiento humanista, en el contexto liberal burgués se situó definitivamente a la persona en el centro de la fundamentación del Estado, de modo que la seguridad de la libertad y la propiedad del individuo fuera la legitimación última del poder. Estos postulados tomaron cuerpo en la realidad de finales del siglo XVIII y en el siglo XIX. Hay que advertir que la causa de esta redefinición de los fundamentos del Estado y del Derecho lejos estuvo de desinteresadas querencias de libertad para todos los hombres. No en vano, por medio de esta nueva construcción política y jurídica se habrían de satisfacer los intereses de un grupo emergente –la burguesía–, de modo que pudiesen alcanzar las cotas de poder que el Antiguo Régimen les negaba y, así satisfacer mejor sus pretensiones.

Un concepto tan abstracto como el del Estado llenó así su contenido de unos principios basados en la libertad del individuo, de la cual se derivaría todo un elenco de derechos y libertades, así como el principio de la división de poderes, como mejor medio de garantizar la libertad. La paz y la convivencia prometidas no habrían de fundamentarse en la dominación, sino precisamente en los límites de la misma, y esta función limitadora tenía que sustentarse por medio del Derecho. Éste ya no sería únicamente un medio por el cual instrumentar la dominación por parte del poder, bajo su halo de justicia en la Tierra; sino que por medio del Derecho se constituía la organización política y el mismo tenía que quedar inspirado y garantizar los

Toda una amplia gama variable de conductas fuera del servicio pueden menoscabar el prestigio de la Institución militar en mayor o menor medida y, por ello, suscitar una falta leve¹⁵²⁰, grave¹⁵²¹, una sanción extraordinaria¹⁵²² así como la comisión de un delito¹⁵²³. Así, la jurisprudencia –aun previa a la Constitución- ha

fundamentos de la misma sobre la base de la dignidad del individuo. Así, el Derecho pasaba a concebirse no sólo como instrumento de dominación y de conformación del poder, sino, especialmente como límite al mismo. Y limitar al poder imponía por necesidad limitar el empleo de la fuerza y, especialmente, de la fuerza militar.

Los Ejércitos habían quedado esencialmente vinculados a quien hasta entonces había sido su dueño, el monarca, por lo que se les consideró como enemigos de la libertad. El Derecho tendría que limitar la fuerza y las FAS desde entonces habrían de ubicarse en el Estado de acuerdo a los principios conformadores de éste. Asimismo, para poder mitigar el poder del hasta entonces soberano absoluto, el monarca, hubo de acudir a la idea de la soberanía de la Nación. De este modo, el reconocimiento de la libertad iba inicialmente *vestido* de una bandera patriótica. Todos estos ideales de Nación, libertad y límites al poder, convulsionaron a una sociedad que, en buena medida ilusionada no dudó en defenderlos, en su caso, empuñando las armas. Más tarde, sin embargo, la idea de Nación y las mismas armas se volverían en contra de la libertad.

Las ideas generadas en el pensamiento liberal siguen constituyendo la base del actual Estado democrático, sin embargo, en su inicio fueron recibidas de forma interesada. Por ello, una vez tuvieron el efecto buscado (situar en el poder a la clase burguesa para satisfacer mejor sus intereses), habría que contener con todos los medios posibles la verdadera proyección de estas ideas que llevaban en su seno el “peligro de la democracia” y daban cauce a la “cuestión social” del siglo XIX. Los derechos y libertades, más allá de la sagrada propiedad liberal no se hicieron efectivos y el Derecho no asumió la función limitadora que teóricamente le concernía. Como consecuencia, la paz y la convivencia basada en el reconocimiento de la dignidad de la persona no serían tanto de la generación espontánea, sino que habría que imponer la paz, de nuevo, por medio de los actos de la fuerza.

considerado que afectaban al prestigio, dignidad u honor de las FAS conductas como que el mando de la unidad se quedase con los regalos hechos a la fuerza a su mando¹⁵²⁴, orinar en la vía pública con uniforme militar¹⁵²⁵, las prácticas sexuales y la parodia de un juicio en los calabozos¹⁵²⁶, el tráfico de influencias haciendo uso de la condición de militar quien llevaba a cabo su servicio en un colegio de huérfanos¹⁵²⁷, producir altercados en alto estado de embriaguez¹⁵²⁸,

abía accedido al poder, se legitimó mucho inicialmente por sus patrióticos logros para conseguir y garantizar aquella soberanía de la Nación. Sin embargo, una vez la burguesía accedió al poder y lo compartió con las precedentes oligarquías, la fuerza no se empleó para su teórica función de defender el Estado de la libertad, esto es, para conferir la seguridad de la libertad y de la propiedad. En consecuencia, los Ejércitos se emplearon para reprimir a todo aquél que retase el orden instituido. Así, y especialmente en España, aquellos ideales de limitación y ubicación de la fuerza militar conforme a los nuevos postulados no pasaron nunca del papel de unas Constituciones, en el caso de que aquéllas llegaran a recoger tales postulados con relación a las FAS, lo que por lo general no sucedía en nuestro país.

La libertad prometida que había de llevar a la paz y la convivencia no podía llegar en aquel contexto. Por lo cual, las instituciones políticas comandadas por la oligarquía dirigente fueron erosionándose cada vez más. La sociedad perdió su confianza en aquel sistema al igual que lo hicieron finalmente los Ejércitos. Unas FAS legitimadas patrióticamente y que acometían la función de reprimir a amplios sectores de la sociedad acabaron conformándose como un estamento muy corporativo. El sistema las había apartado mínimamente del poder y el gobierno de los civiles no sólo conducía al deterioro social y al menoscabo de la dignidad militar, sino, lo que era más importante, hasta ponía en peligro una Patria que ellos estaban llamados a velar por encima de todo, por encima del poder civil de la sociedad misma. Así, en la España del primer tercio del siglo XX, la Institución militar no se limitó a ejercer una gran influencia en el poder civil, sino que, lo acabó asaltando.

La Constitución española de 1978 ha llevado felizmente a nuestro país por la senda de la democracia liberal. El Estado democrático-liberal recoge el testigo de los postulados liberales. Se percibió la necesidad de incluir a sectores hasta entonces excluidos, de modo que se maximizase la producción económica sin poner en riesgo al sistema. Para ello, había que hacer *efectivos* los derechos y libertades inherentes a la dignidad, no sólo para la clase dominante, sino para todos. De este modo, se lograría una paz de la dignidad y no una paz impuesta, una paz del terror. Se trataba, pues, de hacer efectivos los mismos principios inicialmente postulados, que el liberalismo burgués había desconocido; ahora las FAS habrían de quedar, esta vez sí,

colaborar en una trama de contrabando¹⁵²⁹, el endeudamiento por la práctica del juego¹⁵³⁰ o la repetida asunción de deudas¹⁵³¹.

vinculadas a los principios constitucionales y sometidas a un poder bien delimitado por el Derecho.

El Estado dejaba ya de ser un mero instrumento de dominación de unos pocos para llenar su contenido con los derechos fundamentales de la persona, que son el fundamento del orden político y de la paz social. El “Estado” o la “soberanía de la Nación” dejan, así, de ser ideas que por abstractas resultan vacías y fácilmente manipulables. Si algo tiene de *sagrado* el Estado no es sino que es el único medio por el que es posible alcanzar una paz de la dignidad, no una paz cualquiera, sino la que antepone los derechos y libertades de la persona por encima de cualquier paz impuesta, una paz del terror. Este “Estado” y esta “soberanía”, y no otros, son los que corresponde defender en última instancia a la fuerza militar. Los Ejércitos no son los enemigos de la libertad, sino los últimos garantes de la misma. Y no se trata de una libertad colectiva –una “libertad nacional”–, que pueda volverse contra el individuo, sino de una libertad que se concreta en los derechos fundamentales de la persona.

Para impedir que las FAS sean el instrumento o el motor mismo de cualquier ataque contra los fundamentos del Estado, la *receta* es bien sencilla: que la ley de leyes irradie sus contenidos sobre todo lo relativo a la defensa militar y la Institución militar. En este sentido, las particularidades de nuestra Constitución, motivadas básicamente por el contexto en el que se gestó, no suponen en modo alguno un obstáculo para que se produzca esta proyección de los contenidos de la ley de leyes en materia militar y de defensa. La Constitución contiene toda una serie de exigencias sobre los elementos definitorios de un modelo de Ejército: fines, posición política, composición y relaciones con la sociedad civil, concepción de la profesión, educación, etc. Como consecuencia de esta normatividad se configura el modelo constitucional de FAS españolas que, con mayor o menor acierto, aquí se ha pretendido concretar. Y claro está, este modelo ha exigido y exige una profunda redefinición de la Institución militar.

El Tribunal Constitucional no dudó en afirmar desde un inicio que la dignidad u honor militar y el prestigio o reputación de la Institución militar, pese a no confundirse con el derecho al honor del artículo 18 CE merecen la protección penal o disciplinaria¹⁵³². Asimismo subrayó que la afectación a este bien jurídico requiere “la realización de actos externos e individualizables” y, especialmente, ha considerado que fórmulas abiertas como “observar conductas gravemente contraria a la dignidad militar”, como la que suscita una sanción extraordinaria (art. 17. 1º de la Ley disciplinaria actual) no contraría el principio de legalidad, como se vio, siempre que en su aplicación se motive adecuadamente y, en especial, se tengan presentes todos los valores, principios y derechos constitucionales¹⁵³³.

Sin duda, la cuestión que suscita la mayor atención constitucional se deriva del hecho de la posible fiscalización de conductas llevadas a cabo en el más estricto ámbito de la intimidad y, en particular, las relativas a la vida sexual del miembro de las FAS. Y sobre la materia hay que tener en cuenta la importante

e la sociedad les confía: la defensa del Estado constitucional. Es así como se impide eficazmente que los poderes civiles, o las FAS mismas, empleen las armas para fines distintos a los queridos por la sociedad. Los ciudadanos militares han de estar integrados en la sociedad democrática a través de la asunción de los valores que en ésta se proclaman y ejerciendo sus libertades como ciudadanos. De este modo, difícilmente quedarán tentados de atacar el sistema político que la sociedad se ha dado para preservar de forma efectiva la dignidad de la persona. Y lo que es más, con mayor dificultad sus miembros obedecerían unas órdenes, que comportasen un ataque mismo al Estado constitucional, ya de las autoridades civiles, ya de las autoridades militares. Estas FAS habrán de ser las verdaderas abanderadas de las “esencias patrias”, que no son otras que los derechos y libertades y los principios democráticos que están en la base del Estado español mismo.

Pero claro, las verdaderas “necesidades de la defensa” militar, bien lejanas a la “mala razón de Estado” dificultan al máximo la proyección de muchos de los postulados constitucionales. En este sentido, no hay que olvidar que la eficaz disposición de la defensa militar del Estado es otro de los contenidos de la ley de leyes, no es algo ajeno a la Constitución misma, sino una exigencia para el sostenimiento mismo del Estado democrático. Los problemas que se producen por la colisión de tales necesidades de la defensa con los principios básicos del sistema político son casi innumerables y, desde la perspectiva jurídico-constitucional, resulta muy difícil la armonización de estos “dos pies” en los que se mueven las cuestiones de la defensa. Sin embargo, tales problemas son siempre resolubles si se tiene una verdadera convicción de que es *necesario y posible* armonizar estos dos pies de las necesidades de la defensa y los principios democráticos y derechos fundamentales.

doctrina operada por la sentencia 151/1997, de 29 de septiembre¹⁵³⁴, que por la centralidad de sus contenidos bien merece la pena reproducir algunos de ellos en el texto presente. En la misma se afirma que “no cabe negar de entrada la posibilidad de que [...] la realización de conductas deshonrosas para el militar, el Arma o Cuerpo al que pertenece o para los Ejércitos pueda, en determinadas circunstancias, constituir un límite al ejercicio del derecho a la intimidad personal y familiar” (FJ 5º) y en tanto se trata de un derecho de la personalidad como el reconocido en el artículo 18 CE considera que todos los límites al mismo “deben ser establecidos, interpretados y aplicados de forma restrictiva y [...] La limitación debe ser la mínima indispensable y, por ello, está sometida al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos” (FJ 5º).

En esta dirección, se señala esta vocación restrictiva a la hora de aplicar “conceptos tan indeterminados y tan necesitados de una explícita interpretación y aplicación adaptada a los nuevos valores y preceptos constitucionales como es el tradicional concepto de honor militar, máxime cuando opera como límite de conductas relacionadas con comportamientos sexuales desarrollados fuera de las instalaciones militares” (FJ 5º). De máxima relevancia es la necesaria vinculación que exige el Alto Tribunal de este concepto con las finalidades de las FAS:

“los conceptos de honor de los militares, del Arma o Cuerpo al que pertenecen o de los Ejércitos, cuando se emplean como elementos configuradores de tipos sancionadores que permiten limitar el ejercicio de derechos fundamentales y provocar la separación definitiva del servicio militar, deben precisarse con rigor a la luz de los valores y preceptos constitucionales y esta tarea debe llevarse a cabo teniendo en cuenta, sobre todo, las altas funciones que las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente encomendadas (art. 8. 1 CE) Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la realización de conductas deshonrosas tanto en la vida profesional como en la social y, en este caso, tanto en la esfera pública como en la privada, puede afectar negativamente a la disciplina, organización interna, a la eficaz ejecución de las referidas funciones y, en definitiva, al prestigio y buen nombre de los Ejércitos que también debe conectarse, en última instancia, con el menoscabo en la realización de las citadas funciones que constituyen bienes constitucionalmente relevantes.”(FJ 6º).

En consecuencia, el Alto Tribunal subraya que a la hora de entrometerse en la privacidad de la persona, concretamente para fiscalizar una conducta sexual de un militar resulta imprescindible argumentar con detalle por qué quedan afectados estos bienes jurídicos conectados con las finalidades de las FAS y que en modo alguno bastaría señalar sin más que la conducta es “deshonrosa” para la institución –en aquel caso se trataba del adulterio consentido-. Por el contrario, “debe explicitarse con sumo cuidado [...] la aplicación de estos conceptos a los casos enjuiciados, razonando por qué y en qué medida los supuestos analizados

afectan al honor de los militares o de los Ejércitos hasta el extremo de justificar la separación definitiva de los mismos” (FJ 6º). Y lo que es más, esta tarea debe efectuarse “a la luz de las pautas o reglas éticas o morales socialmente imperantes en la actualidad -pautas desde las que debe delimitarse el alcance del honor de los distintos grupos profesionales, sin incurrir en autodelimitaciones endogámicas-, y a la luz también de los valores y principios constitucionales” (FJ 6º).

Pues bien, esta acertada doctrina del Tribunal Constitucional no excluye, como se ha visto, la expansión del Derecho disciplinario militar, si bien la somete a importantes limitaciones para adecuarla a la ley de leyes. Bajo estos parámetros hay que estudiar la pluralidad de escenarios en los cuales pueden llevarse a cabo este tipo de conductas: en las instalaciones de los establecimientos militares donde se operan por lo general los actos de servicio, en los recintos militares pero en espacios no propios del desarrollo de tales actos de servicio, como puedan serlo las cantinas, los lugares de pernocta, las viviendas situadas *ad hoc* en los cuarteles, las viviendas militares al margen de los establecimientos militares, los lugares públicos, los locales privados de uso público y, por último, los domicilios particulares no situados ni en recintos militares ni en el marco de viviendas castrenses.

Como se ha señalado respecto del concepto de “establecimiento”, éste *per se* no determina por completo aplicación del Derecho disciplinario, sino que lo relevante es el grado de afectación a los bienes jurídicos en juego indefectiblemente conectados de un modo u otro con la eficacia de las FAS. De ahí que pueda considerarse admisible establecer una presunción *iure et de iure* como la que se opera en el artículo 7. 24º de la ley de régimen disciplinario respecto de las conductas sexuales en los establecimientos militares, en tanto en cuanto queda condicionada a la efectiva afectación a bienes como la dignidad honor o prestigio militar constitucionalmente entendidos¹⁵³⁵.

En el caso de las viviendas en recintos militares, como recuerda López Benítez, podrían darse supuestos conflictivos por cuanto se diesen convivencias de hecho o ligues esporádicos¹⁵³⁶. A mi juicio, bajo los acertados parámetros asentados por la jurisprudencia constitucional, sólo comportamientos extraordinarios podrían llevar a considerar una afectación de la dignidad, honor militar o prestigio de las FAS así al afectar la buena marcha del servicio. Se trataría especialmente de la trascendencia pública –civil- de las conductas sexuales llevadas a cabo en tales lugares, que deteriorarían la imagen pública de la institución, así como el escándalo¹⁵³⁷ –alteración de la pacífica convivencia propia a cualquier comunidad vecinal civil o militar- que suscitasen tales actividades, puesto que tales molestias bien podrían minar la armonía precisa entre quienes deben ejercer los actos de servicio en las unidades a las que están adosadas tales viviendas. Ahora bien, los perjuicios sociales respecto del tipo de prácticas sexuales o de la existencia de uniones de hecho, tanto heterosexuales

como homosexuales, en modo alguno podrían suponer elementos a tomar en consideración en una hipotética sanción¹⁵³⁸.

Sobre la misma base de la proporcionalidad, una más difícil expansión del Derecho disciplinario podría darse en el caso de conductas sexuales en viviendas no situadas en recintos militares. Y es que en estas comunidades las distorsiones de las relaciones disciplinarias en principio serían menos probables. Así se afirma en tanto en cuanto los militares que conviven con menor probabilidad coinciden en las mismas unidades donde prestan sus servicios, de modo que la afectación a las relaciones funcionales, aunque posible, deviene improbable¹⁵³⁹.

El prestigio de la Institución militar no cabe duda que puede quedar afectado por la presencia de militares uniformados en lugares donde se ejerce la prostitución, por ejemplo, al igual que llevar a cabo conductas sexuales en lugares públicos ostentando la condición de militar¹⁵⁴⁰. Asimismo, si el que ejerce la

nte eficaces, pero en otros tiempos y para otros fines; cuando sólo se ve como militares a las personas que componen la Institución castrense, olvidando que por debajo de la tela del uniforme está la piel del ciudadano.

La situación actual en España dista de ser negativa en términos generales, si bien, el modelo de FAS que impone la Constitución no se ha hecho del todo efectivo y aún quedan por superar algunos escollos. Sin embargo, si la sociedad española ha cambiado desde que entró en vigor la ley de leyes, más lo han hecho, sin duda, los Ejércitos; había mucho que cambiar. El primer paso necesario era que el estamento armado acatase la Constitución y, por ende asumiese su posición sumisa y disciplinada a las autoridades con legitimidad democrática. El segundo paso era y es aún más complejo: que la ley de leyes se proyectase en la Institución militar; y en este orden, el camino a recorrer era bien largo, de ahí que aún no esté concluido. Se trata de una responsabilidad conjunta de todos los poderes públicos, incluyendo a las FAS mismas.

Conforme se realizaba el presente estudio, se han seguido acometiendo importantes pasos en la constitucionalización de los Ejércitos. Estos avances han sido paralelos a un histórico proceso de plena profesionalización y a una cada día más intensa participación en sistemas de seguridad colectiva como la OTAN. Dicha participación ha conducido a nuestras FAS a llevar a cabo acciones militares como las del caso del Kosovo. Desde aquí se ha afirmado la constitucionalidad de tal decisión del Gobierno ratificada *a posteriori* por las Cortes, pese a las serias dudas que esta afirmación suscita en la doctrina. Sin embargo, sin perjuicio de la admisibilidad a la luz de la norma suprema, tal experiencia reciente debiera suscitar una seria reflexión sobre la virtualidad del principio de separación de poderes cuando se trata de la defensa militar; de la misma habría de resultar el establecimiento de diversas garantías para dar un mayor protagonismo a las Cortes, quienes ostentan la legitimidad directa del pueblo español.

prostitución es un militar y lo hace en un local de acceso al público también parece razonable la aplicación del régimen disciplinario¹⁵⁴¹. Cuestión diferente se deriva del hecho que tal ejercicio de la prostitución se llevase a cabo en el domicilio, sin perjuicio que la trascendencia pública probada de tal conducta justificase, de nuevo la posible afectación a los bienes jurídicos en juego.

Así pues, respecto de estos ámbitos, no rige una moralidad particular del Ejército que no pueda ser lesionada, sino que se trata de evitar una indeseable afectación al buen régimen de los Ejércitos que menoscabase su eficacia, siempre sin excederse de forma desproporcionada en la restricción de los derechos fundamentales que comporta la extensión del Derecho militar sobre estas parcelas. No hay vocación totalizadora, sino una admisible armonización de la eficacia de las FAS con los derechos de sus integrantes.

F) La especial atención de las circunstancias del ejercicio de las libertades públicas del militar para extender el Derecho militar en razón de la neutralidad militar

Como se vio en el capítulo tercero, con la alusión a la neutralidad del militar se persigue que las FAS queden al margen de intereses particulares del Gobierno para poder servir eficaz y objetivamente a las misiones constitucionalmente encomendadas, tanto si con ello se favorece la política del Gobierno como si no. Asimismo, la neutralidad militar es una garantía de la democraticidad del sistema, con el objeto de que las FAS, en tanto que portadoras de las armas del Estado, no coaccionen de algún modo ni la voluntad social ni, en particular, la acción de los poderes legítimos. Es decir, se pretende que la Institución militar, depositaria de la fuerza del Estado, no emplee *la autoridad o el prestigio asociado a su poder coactivo* en la lucha política. No se trata que el militar no tenga sus convicciones políticas, ni que no tenga mayor o menor simpatía por las distintas ideologías y opciones partidistas o sindicales y que en este sentido ejerza sus libertades públicas como ciudadano, lo que se precisa es que no las ejerza como militar. Asimismo, lo que debe evitarse necesariamente es la efectiva *apreciación* que la actividad de naturaleza política del miembro de las FAS se considere representativa de la Administración militar.

La neutralidad está conectada con la posición subordinada que corresponde a las FAS en un Estado democrático, pues es un medio objetivo de evitar el peso del poder militar y su participación política legitimada por las armas y no por la razón. Sin embargo, es conveniente distinguir este bien jurídico de la disciplina militar pues ello es relevante a la hora de apreciar las repercusiones penales o disciplinarias que puede conllevar una actividad política del miembro de las FAS.

Por ejemplo, si un militar o varios alabasen la acción del Gobierno, de las Cortes o de los Tribunales y para ello se reuniesen con otros militares ostentando tal condición, e incluso exhibiendo sus armas o manifestasen esta posición con

escritos colectivos en los medios de comunicación, en sí ello no supondría una afectación de la disciplina suprainstitucional, esto es, la subordinación a los poderes democráticos. Sin embargo, tampoco cabría ninguna duda que se estaría vulnerando la neutralidad política de las FAS poniendo seriamente en peligro, a la vez, la objetividad con la que los militares deben servir a los fines constitucionales de los Ejércitos. Igualmente, en la hipótesis que un militar insultase a un miembro del Gobierno sin que ello tuviese trascendencia pública, sin duda se estaría afectando no sólo al honor de esta persona, sino también a la disciplina que exige el respeto de las autoridades democráticas. Sin embargo, salvo circunstancias particulares del caso, no necesariamente quedaría afectado el bien jurídico de la neutralidad militar. Por poner otro ejemplo que ayuda a discernir lo que supone estrictamente atentar a la disciplina militar de la neutralidad política: si se juntan cien oficiales en tanto militares y deciden criticar la posición de los medios periodísticos por considerarla contraria a los Ejércitos si bien supone un acto indisciplinado por contravenir las normas, lo que se afecta es el bien jurídico que garantiza que la vida política de un Estado democrático no quede coaccionada por el poder de las armas¹⁵⁴².

La garantía de la neutralidad política del militar, constitucionalmente admisible como elemento restrictivo de las libertades públicas, puede quedar en afectada en toda una diversidad de conductas que en la mayoría de los supuestos estarían al margen del servicio. Es por ello que las restricciones normativas de las libertades públicas del militar¹⁵⁴³ vayan más allá de las actividades propias al servicio y que, en consecuencia, el Derecho penal y disciplinario militar se extiendan, una vez más, a la vida del militar fuera de los cuarteles¹⁵⁴⁴. Y resulta indispensable delimitar en la mayor medida posible cuándo este bien jurídico queda lesionado. Tal y como se sostuvo a la hora de analizar la neutralidad

garantía de los mismos.

Quien suscribe ha pretendido mostrar a lo largo de esta obra tanto un hondo compromiso con los fundamentos del Estado democrático cuanto una profunda convicción en la necesidad de contar con una eficaz defensa militar de los mismos. Ello se ha llevado a cabo, claro está, desde la disciplina jurídica que le es propia y con los instrumentos que corresponden a la Ciencia del Derecho. Ninguna investigación es neutral, menos en el ámbito de las ciencias sociales y, en menor medida cuando se trata del Derecho constitucional; negar otra cosa no es sino hipocresía. Por suerte, en el Estado democrático no es preciso contar con una convicción en los valores democráticos ni, mucho menos, postular un pacifismo realista que no excluya el empleo de medios bélicos. Todas las ideas, incluso las más molestas para la mayoría, tienen cabida en el Estado constitucional. Que en el mismo pueda seguir avanzándose por la siempre inacabada senda democrática creo que es el mejor motivo de los esgrimidos a lo largo de la historia por el que, en su caso, puede merecer la pena exponer la vida.

política, se manifiesta imprescindible tener en cuenta no sólo el valor primicial que tienen las libertades públicas en el Estado constitucional sino también el peligro que supone aislar social y políticamente al militar para que se identifique con el sistema político que deben defender en última instancia. Si el militar no puede ejercer sus libertades como ciudadano, puede quedar tentado de ejercerlas como militar, que es precisamente lo que se trata de evitar con la neutralidad política. El Derecho militar y sus restricciones no deben regir en todo lugar, en todo momento y bajo toda circunstancia, sino sólo cuando queden afectados los bienes jurídicos dignos de protección y en una medida admisible constitucionalmente¹⁵⁴⁵.

De un lado, claro está, hay que analizar el mensaje transmitido con el ejercicio de las libertades públicas, que a diferencia de cuando se trata de velar por la disciplina, no es menester que sea irrespetuoso ni implicar una desobediencia a los poderes políticos. Simplemente se trata de que el mensaje expresado, el objeto de una reunión, las finalidades de una asociación, etc. tengan carácter político y/o reivindicativo. Si este mensaje se vincula con una posición partidista o sindical, con mayor facilidad afectará, en su caso, a la neutralidad política.

Sin embargo más allá del contenido del mensaje, lo que interesa en especial son las circunstancias externas de su manifestación, que son el centro nuclear para que se afecte o no a la neutralidad política que constitucionalmente hay que garantizar, en su caso aplicando el Derecho penal o disciplinario militar. De ahí que sea preciso servirse de una serie de circunstancias objetivas constatables y fácilmente aprehensibles por medios jurídicos. Tales circunstancias pueden y deben ser tenidas en cuenta a la hora de regularse las limitaciones de tal ejercicio de las libertades públicas por el militar. Y no sólo en la regulación, sino que dichas circunstancias deben evaluarse de forma concreta en cada caso determinado siempre bajo las exigencias de todo límite a un derecho fundamental: necesidad, congruencia y proporcionalidad de la limitación concreta de cada derecho¹⁵⁴⁶.

págs. 208- 234.

AGIRREAZKUENAGA, *La coacción administrativa directa*, Civitas/Instituto Vasco de Administración Pública, 1990.

AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

ÁGUILA, Rafael del, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Taurus, Madrid, 2000.

ALÁEZ CORRAL, BENITO, “Soberanía constitucional e integración europea”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 503-555.

Las conductas que pueden afectar la neutralidad militar pueden realizarse en el amplio panorama de espacios físicos posibles: recintos militares, lugares públicos o privados, medios de comunicación de mayor o menor alcance, publicaciones de carácter técnico, etc. Una vez más, resulta admisible la presunción *iure et de iure* que todo ejercicio de una libertad pública con contenidos ideológicos en recintos militares potencialmente puede menoscabar la neutralidad militar¹⁵⁴⁷ (a la vez de causar perjuicio a la eficacia militar, en tanto que sean susceptibles de crear desunión y afectar a la disciplina o a los valores que son básicos para el óptimo funcionamiento de la Institución militar). Asimismo, el carácter o no sancionable o punible quedará indefectiblemente conectado a los bienes jurídicos a proteger. Así, una reunión en recinto militar con fines lícitos en modo alguno afecta a la neutralidad política, si bien, para operar un control de la misma resulta razonable su sujeción a autorización (art. 180 Reales Ordenanzas). Fuera de los recintos militares tanto en lugares públicos como privados, este bien a garantizar puede ser igualmente afectado.

Sin embargo, el carácter público del espacio físico donde se ejerza la libertad pública es determinante a la hora de apreciar esta afección, puesto que la percepción social será mayor si se trata de una reunión en espacios públicos o la difusión de mensajes políticos a través de los medios de comunicación. En este sentido, qué duda cabe que el marco de transmisión de pensamientos e ideas no es en modo alguno indiferente. No es lo mismo que en un medio técnico un militar considere que la finalidad de las FAS es la unidad de la Patria por encima de la Constitución y de los valores democráticos¹⁵⁴⁸ a que lo haga en un medio de alcance general¹⁵⁴⁹. No es lo mismo que un militar hable de política en una

AREZ CONDE, Enrique:

- “La incidencia de la Constitución en el ordenamiento jurídico”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1999, págs. 19-35.

- *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. I), 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1996.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.

ÁLVAREZ RICO, Manuel, *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, Dykinson, Madrid, 1997.

ALVÁREZ ROLDÁN, Luis B.:

- “La igualdad, la mujer y los Ejércitos”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 54 julio- diciembre de 1989, págs. 259-268.

- (con FORTÚN ESQUIFINO, Ricardo), *La ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986.

ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Foro, Madrid, 1978.

reunión con amigos en su casa a que lo haga en un artículo doctrinal, una rueda de prensa¹⁵⁵⁰, una carta al director¹⁵⁵¹, un artículo periodístico¹⁵⁵² o en un manifiesto público¹⁵⁵³.

APRELL LASAGABASTER, María C., “Principio de igualdad y condición del extranjero, posición del Tribunal Constitucional “, en AA. VV *El principio de igualdad en la Constitución Española*, (vol. I), Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1991, págs. 437-456.

ARAMENDÍA RODRÍGUEZ DE AUSTRIA, Begoña, “Cuerpos y escalas militares. Categorías y empleos militares”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de Estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 235-256.

ARGÜELLES, Agustín de, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, con introducción de Luis Sánchez Agesta, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

ARISTÓTELES, *Política*, (trad. Patricio de Azcárate, Introducción de Carlos García Gual), Espasa, Madrid, 2000.

ARROYO YANES, Luis M., “Acceso a la función pública militar y discriminación por razón de sexo”, en *Revista Española de Derecho Militar*, ° 59/60, 1992, págs. 115-133.

ARTEAGA MARTÍN, Félix, “Reflexiones sobre el artículo octavo de la Constitución española de 1978”, Ponencia presentada en el *I Congreso Iberoamericano de sociología militar*, Madrid, septiembre de 1985 (ejemplar mecanoscrito).

ARTOLA GALLEGO, Miguel, *El modelo constitucional español del siglo XIX*, Fundación Juan March, Serie Universitaria, texto en offset, Madrid, 1979.

ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, (5ª ed.), Barcanova, Barcelona, 1994.

ASOCIACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES,

Identidad nacional y cultura de defensa (Informe), grupo de estudios desde 1991 a 1997, 1998, accesible en www.mde.es/mde/cultura/concie/concie8.htm (21/08/2001).

Informe especial de diversos aspectos relacionados con las Fuerzas Armadas y sus miembros (1999), disponible en <http://www.mde.es/mde/cultura/concie/concie11.htm>

AYUSO, Miguel, “Las funciones de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento constitucional español”, en *Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*, (dos vols., Vol. I), Fundación Valenciana de Estudios Avanzados, Valencia, 2000, págs. 107-128.

Sin perjuicio de la importancia del factor espacial, respecto de la neutralidad militar hay una serie de circunstancias que adquieren una determinante centralidad a la hora de apreciar desde el punto de vista de la ley de leyes la admisibilidad de la restricción de sus libertades públicas, como las que a continuación se aprecian.

Uno de los elementos más importantes es la posibilidad de identificar al militar como tal y no como simple ciudadano. En este sentido, el empleo de signos distintivos de la condición de militar, en especial el uniforme, es un dato objetivo de radical importancia. A los ojos de la comunidad el portar el uniforme no sólo provoca la identificación social de que el ejercicio de la libertad pública se ejerce como militar, no como ciudadano, sino que revela objetivamente esta voluntad por quienes se expresan, reúnen, asocian, colaboran con un partido o sindicato, etc. De este modo parece lógico que se establezca también la presunción *iure et de iure* de que toda actividad ideológica de orientación política verificada públicamente con uniforme u otros distintivos militares es susceptible de ser fiscalizable disciplinaria o penalmente¹⁵⁵⁴ y, obviamente, si a ello se une el portar armas la voluntad coaccionadora y amenazante queda fuera de toda duda.

De la misma manera, diversas circunstancias objetivas devienen decisivas para apreciar esta identificación del militar como tal, como pueda serlo la manifestación de dicha condición¹⁵⁵⁵ o el hecho de ejercer las libertades públicas de forma colectiva con otros militares¹⁵⁵⁶. En todos estos casos la neutralidad

BACHELET, Vittorio, *Disciplina militare e ordinamento giurídico statale*, publicado en la recopilación de su obra *Scritti giuridici*. Volumen 2: “Le garanzie nell’ordinamento democratico”, Giuffrè, Milán, 1981.

BACIGALUPO, Silvina, “Los derechos fundamentales de las personas jurídicas”, en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época), nº 53, enero-marzo de 1999, págs. 49-106.

BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Curso de Ciencia de la Administración*, (2ª ed.) vol. 1, Tecnos, Madrid.

BALADO, Manuel y CALONGE, Antonio, “La aplicación de los principios constitucionales al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas”, 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. 2435- 2478.

BALAGUER CALLEJÓN, María L., *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992.

BALLBÉ, Manuel, *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Alianza Universidad, Madrid, 1983.

BAÑÓN MARTÍNEZ, Rafael, “La racionalidad de las políticas de remuneraciones y el diseño de la organización militar española”, en *Revista Internacional de Sociología*, vol. 43, fascículo 2, Madrid, abril-junio de 1985, págs. 268-286.

política podrá quedar afectada y, en consecuencia, en tanto sea necesario, congruente y proporcional, deviene preciso limitar el ejercicio de las libertades públicas del militar y, en su caso, imponer sanciones o penas por su ejercicio inconstitucional.

Por último, la circunstancia, también objetiva, del rango del militar que ejerza una libertad pública tiene relevancia. Que se trate de un oficial general, de un suboficial o de un soldado no puede pasar inadvertido para vincular la manifestación ideológica de carácter político a la misma institución¹⁵⁵⁷.

Lo que no parece admisible constitucionalmente es que según la legislación actual relativa al militar profesional¹⁵⁵⁸, sin detenerse ni en el contenido de la actividad y, en especial, sin observar todas estas circunstancias, un ciudadano militar no pueda asesorar a un partido político sobre cuestiones propias a su conocimiento, o simplemente estar afiliado a él, efectuar declaraciones políticas en un medio de comunicación, participar en una manifestación y toda una serie de conductas que son las que, precisamente, vinculan al militar con el sistema constitucional, no como militar sino como ciudadano. Como se dijo en su momento, las actuales restricciones nos sitúan como el país más restrictivo respecto de las libertades públicas y derechos políticos de los militares en el marco de la Unión Europea.

Las posibilidades de fiscalizar objetivamente todas estas conductas y constatar si ponen en peligro la neutralidad política es bien sencilla. Resulta inadmisibile constitucionalmente que todas estas actividades queden excluidas *ab initio* puesto que en la mayor parte de los casos ello constituye una vulneración del contenido esencial de las libertades públicas reconocidas al militar y, por lo general, una limitación completamente innecesaria e incongruente para el fin perseguido. No en vano, perjudica la posibilidad de que los militares se entreguen adecuadamente en la defensa del Estado constitucional en tanto que no se identifican con él, a la par de fortalecer el corporativismo ideológico distanciado de los valores, principios y derechos constitucionales. Asimismo, en la mayoría de las circunstancias concretas en las que podía reprenderse disciplinariamente estas conductas, se daría una desproporcionada limitación de las libertades públicas del militar. Es por ello que resulta indispensable que se registre una evolución por los operadores jurídicos que apliquen y revisen en cada caso concreto las sanciones disciplinarias, pero aún es más, tal evolución debe partir del legislador que debería

militar en el Estado Contemporáneo, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 13-59.

BARCELONA LLOP, Javier:

- "La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal", *Revista de Administración Pública*, 110, mayo-agosto de 1986, págs. 55-105.

operar una reforma del actual ordenamiento sobre el particular. Según se vio en el epígrafe correspondiente, pese a atisbarse una tímida evolución en la jurisprudencia constitucional al respecto, el legislador no ha situado la reforma en el marco de sus prioridades habiéndose rechazado en mayo de 2002 una proposición de ley orgánica sobre derechos fundamentales y libertades públicas de los militares presentada por el Grupo Parlamentario Socialista oposición. No obstante, en virtud de la Disposición final séptima de la Ley 17/1999, al momento de ver la luz este libro habría de haberse producido la propuesta de regulación de los derechos y deberes de los militares.

IV. Exigencias constitucionales respecto de la remuneración del militar y su movilidad geográfica

A la hora de analizar la separación del militar del resto de la sociedad, se señaló la importancia de cuestiones como la opción por un tipo u otro de sistema remuneratorio para con el funcionario militar, así como respecto del sistema de rotación y ascensos que supone a la postre una movilidad que desarraiga al militar¹⁵⁵⁹. Una vez más, la incidencia constitucional sobre estos aspectos es diversa y proviene básicamente del principio de igualdad formal. En virtud de este principio deben erradicarse las posibles discriminaciones, aunque, no toda diferenciación de trato del funcionario militar respecto del resto de los servidores de la Administración es discriminatoria. En estos aspectos, precisamente, la ley de leyes otorga un amplio margen para los poderes públicos. Sin perjuicio de ello, como a continuación se sigue, pese a que la ley de leyes no se proyecte con intensidad, la evolución normativa y práctica de esta materia desde el inicio del sistema democrático ha supuesto importantes avances tendentes a una deseable convergencia civil-militar.

1. La remuneración de militar desde la perspectiva de la ley de leyes

La política de retribuciones al militar¹⁵⁶⁰ es un instrumento de gran alcance para definir el tipo de Ejércitos que se quiere, más o menos convergente con el

161.

BARRERE UNZUETA, María A. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.:

- “Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad” (166 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=592>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A1=ind9905&L=debatescons>.

-“La soberanía borrosa: la democracia”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº

resto de la sociedad. Tras el deterioro de los salarios de los miembros de las FAS en los últimos períodos del franquismo, desde el avenimiento de la Constitución la evolución ha sido bien importante la evolución registrada hacia tal convergencia¹⁵⁶¹. Las Reales Ordenanzas ya hacían alusión a una homologación con el resto de funcionarios públicos¹⁵⁶² y un paso muy importante se dio por medio de la Ley 20/1984 sobre Régimen Retributivo del Personal Militar y Asimilado cuyos cambios se consagrarían en la Ley 17/1989 de Régimen del Personal Militar Profesional¹⁵⁶³. Tales cambios llevaron hacia la

1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 381-460.

- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., "Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad" (166 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=592>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A1=ind9905&L=debatescons>.

BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998.

BAUTISTA SAMANIEGO, JOSÉ M., "Derechos fundamentales y libertades públicas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 54, tomo I, julio-diciembre, 1989, págs. 281-303.

BERMEJO GARCÍA, Ramón, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas-Universidad de Navarra, Madrid, 1993.

BETANCOURT, Hector y CHARLIN, Ventura L., "Formación militar y dictadura: un enfoque psicologico", en *Revista de Psicología Social*, nº6, 1991, págs. 119-137.

BETTI, Emilio, *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1963.

BETTINELLO, Ernesto, Comentario al artículo 52. 1º y 2º, en PASQUINO, G. y otros, *Rapporti politici*, (Tomo 1) artículos. 48-52, Zanichelli editore, Bologna; Soc. ed. del Foro italiano, Roma, 1992, págs. 70-149.

BLANCO ANDE, Joaquín, *Defensa Nacional y Fuerzas Armadas*, Dykinson, Madrid, 1987.

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.

- *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988.

homogeneización¹⁵⁶⁴ de salarios en correspondencia de titulaciones requeridas para el acceso a la función militar¹⁵⁶⁵.

Tal evolución fue más o menos pareja a la operada en materia de “salarios en especie”, esto es, las “prestaciones sociales” –en sentido genérico-¹⁵⁶⁶ y, particularmente, las de vivienda relativas a los miembros de los Ejércitos. Como se dijo, si al militar se le paga poco y se le dan contraprestaciones por medio de economatos, viviendas, colegios, lugares de recreo, etc. el corporativismo se intensifica: el militar vive, come, compra, se divierte con militares y sus hijos estudian juntos. En este sentido, la evolución política¹⁵⁶⁷, fue por los derroteros de

BLAND, Douglas L., “A Unified Theory Of Civil-Military Relations”, en *Armede Forces & Society*, Vol. 26, No. 1, Fall 1999, págs. 7-26.

BLANQUER CRIADO, David:

- *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996.

- *Introducción al Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 1998.

BLAY VILLASANTE, F. “Privilegios y limitaciones de las leyes sancionadoras militares”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 55, enero-junio de 1990.

BLECUA FRAGA, Ramón, y RODRÍGUEZ-VILLASANTE, José Luis, (coords.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid. 1988.

BLONDEL, Jean:

- *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, (Trad. por Fernando Calleja), Revista de Occidente, Madrid, 1972.

- (con otros autores) *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981.

BOBBIO, Norberto:

- *Contribución a la Teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980.

- *El problema de la guerra y las vías de la paz*, (1ª ed. española, -1ª italiana de 1979-, trad. Jorge Binaghi), Gedisa, Barcelona, 1982.

- “Equilibrio del terror”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 5-17.

- *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1991.

BOCKENFÖRDE, Erns-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

BODINO, Jean, *Los seis libros de la república*, (selección, traducción e introducción de Pedro Bravo), Aguilar, Madrid, 1973.

BOQUERA OLIVER, José M^a, *Derecho Administrativo*, (8ª ed.), Civitas, 1986.

BURDEAU, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, (trad. de Ramón Falcón Tello), Editora Nacional, Madrid, 1981.

BRAVO MORATA, F., *La República y el Ejército*, Fenicia, Madrid, 1984.

remitir tales prestaciones sociales como las relativas a la vivienda, que iban mucho más allá de las lógicas exigencias en razón de la movilidad geográfica de los miembros. Los antiguos privilegios del paternalismo institucionalista se han ido mitigado tornándose en admisibles adaptaciones a las exigencias que impone la peculiar vida militar. Ello, obviamente suscitó problemas sociales para quienes resultaba difícil desprenderse de unas medidas a las que habían adaptado su vida¹⁵⁶⁸. Sobre el tema ha sido recientemente aprobada la Ley 26/1999, de 9 de

BRAVO, Pedro, en “Introducción” a BODINO, J., *Los seis libros de la república*, (selección, traducción e introducción de Pedro Bravo), Aguilar, Madrid, 1973, págs. XI-LIII.

BRUCE, Erika v.C., “Nato's Public Opinion Seminar Indicates Continuing, but not Unshakeable, Support”, en *OTAN Review webedition*, nº 2 abril de 1997, vol. 40, págs. 1-8.

BRUQUETAS GALÁN, Carlos, “Necesidades del individuo ante el logro de las metas de las FAS”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 64-93.

BUIZA CORTES, Tomás:

- “Los militares y el derecho a la participación política”, en *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*, nº 63, noviembre de 1984, págs. 133-154.

- “Una bibliografía básica comentada sobre “Libertades públicas y fuerzas armadas”, en en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 897-918.

BUSQUETS, Julio:

- *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona, 1984.

-(con FERNÁNDEZ VARGAS, V. –coords.-), *La enseñanza militar en España*, Madrid, CSIC (CIFAS), 1986.

- “El derecho al sufragio pasivo de los militares en España desde 1808 a 1936”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 337 - 352.

julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas¹⁵⁶⁹.

Pues bien, si toda esta evolución ha sido muy positiva para la convergencia civil-militar, hay que señalar que la ley de leyes en estos aspectos pocas exigencias jurídicas comporta sobre la base del principio de igualdad. No en vano, a salvo de mitigar privilegios injustificables o defectuosas disposiciones normativas, son muchos los argumentos no contrarios a la Constitución que podrían expresar las autoridades civiles para justificar un sistema remuneratorio para el militar diferente del de otros funcionarios¹⁵⁷⁰. Sin duda, detrás de unas decisiones políticas u otras podrían haber motivos inadmisibles constitucionalmente, como la voluntad explícita de distanciar a los miembros de las FAS del resto de la sociedad. Sin embargo, el hecho que la profesión militar sea tan particular, sometida a no pocas cargas, a desplazamientos familiares y, sobre todo, a poner en riesgo la vida misma, por ejemplo, justificaría toda divergencia al alza respecto de los salarios con otros cuerpos funcionariales¹⁵⁷¹.

n o coerción estatal (estudio del artículo 155 de la Constitución española)”, en *Revista de Derecho político*, nº 48-49, 2000, págs. 99-146.

- “Reflexiones sobre los Tribunales de Honor militares a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 151/1997 de 29 de septiembre”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 74, julio-diciembre de 1999, págs. 233-249.

CALDERÓN SUSÍN, Eduardo, “En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 53, enero-junio de 1989, págs. 81-106.

CALSAMIGLIA, Albert, “De nuevo sobre la guerra y la cooperación”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 45-63.

CALVO CORBELLA, Juan C., “Presencias sobre las que reflexionar: organizaciones sociales y fuerzas armadas. Estudio parcial de personajes en el título preliminar de la Constitución de 1978”, 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. 2478-2527.

CALVO GARCÍA, Manuel, *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992.

CÁMARA VILLAR, Gregorio, *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991.

CAMARASA CARRILLO, J, *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid, 1993.

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.

CANOSA USERA, Raúl:

Sobre tema, el Tribunal Constitucional de forma indirecta sólo ha tenido ocasión de afirmar que “la conveniencia de que el militar goce de independencia económica que le permita mantener dignamente su status ha de ser reconocida también a los funcionarios civiles y a todos los ciudadanos.”¹⁵⁷²

2. La movilidad del militar por cambios de destino

No sin razón en la exposición de motivos de la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas (aptdo. II) se afirma:

“uno de los aspectos singulares de la condición de militar [...] es la obligatoria movilidad geográfica derivada de la disponibilidad por razones profesionales. En efecto, la movilidad a lo largo de la trayectoria profesional del militar es una característica o exigencia relevante que contribuye eficazmente a su capacitación y a la operatividad de los Ejércitos [...] con objeto de asegurar que las unidades militares puedan disponer en todo tiempo de los profesionales adecuados y que éstos puedan desarrollar trayectorias enriquecedoras del propio perfil profesional para responder a las demandas de la organización.”

La provisión de destinos y el sistema de ascensos militares en tanto que impliquen indirectamente un cambio de destino son piezas clave para la organización militar¹⁵⁷³. Esta movilidad geográfica, amén de implicar un desarraigo

- “Configuración constitucional de al Jurisdicción Militar”, en *Poder Judicial*, nº 34, junio de 1994, págs. 9-37.

- “Órganos Constitucionales”, en LUCAS VERDÚ, Pablo (Comp)., *Prontuario de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 1996, págs. 300 y ss.

CARR, John, A. “The Difference between Can and Should: Able v. United States and the Continuing Debate about Homosexual Conduct in the Military”, en *The Air Force Law Review*, nº 46, de 1999, (4252 palabras).

CARRASCO CANALS, Carlos, “Influencia de la Administración Canónica y Militar en el Derecho Administrativo”, en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, CUNEF- Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 463-507.

CARRERAS, Mercedes, “Orientación sexual y discriminación en los Estados Unidos”, *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 18/19, perteneciente al año 1997, publicado en 1998, págs. 97-114.

CARRILLO SALCEDO, Juan A, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, (2ª ed.), Tecnos, Madrid, 1976.

social del militar distanciándolo del resto de la sociedad, desde el punto de vista constitucional supone un límite del derecho de elección del domicilio (art. 19 CE)¹⁵⁷⁴, no particular de la profesión militar, sino de todos los funcionarios públicos. Sin embargo, hay que decir que no se trata de una limitación de un derecho que haya suscitado prácticamente la atención del Tribunal Constitucional y, sobre todo, éste no ha impuesto ninguna rígida exigencia respecto de su restricción. De un lado, el Alto Tribunal ha justificado la limitación del derecho a la elección del domicilio por la voluntariedad del acceso al funcionariado, lo cual no parece bastante acertado¹⁵⁷⁵. Con mayor profusión ha señalado que “el ejercicio de su cometido funcional exige la residencia en el lugar de destino, [...] por la naturaleza, condiciones y alcance de la relación de servicio que efectúan, se les puede imponer restricciones para alcanzar la mayor perfección de la misma en su efectividad, como sucede con la medida de traslado forzoso a otra localidad por necesidades o hasta por conveniencias del servicio, siempre que esté, apoyado en causas determinadas y justificadas”¹⁵⁷⁶.

CARRIÓN MOYANO, Eduardo, “El militar como funcionario público”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 18, julio-diciembre de 1964, págs. 37-55.

CASADO BURBANO, Pablo:

- “La carrera militar”, en *Documentación Administrativa*, nº 210-211, mayo-septiembre de 1987, págs. 342-362.
- “La cobertura militar de los ordenamientos constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, nº 66, enero-marzo 1977, págs. 13-30.
- “Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 36, julio-diciembre de 1978, págs. 7-42.
- *Iniciación al Derecho Constitucional militar* Editoriales de derecho reunidas, EDERSA, Madrid, 1986.
- *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, EDERSA, Madrid, 1982.

CASTEJÓN, Federico, “La disciplina y el valor, y sus opuestos delictivos. (Esbozo de una psicología militar)”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 6, julio-diciembre de 1958, págs. 9-22.

CASTRO SANMARTÍN, Víctor, “Evolución de los gastos de defensa”, en AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 305-313.

CHRISTIANSEN, E., *Los orígenes del poder militar en España, 1800 - 1854*, Aguilar, Madrid, 1974.

CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, (2ª ed.), Barcelona, Bosch, 1999.

CLAUSEWITZ, K. V., *De la guerra*, Labor, Barcelona, 1994.

En consecuencia, poco se exige desde la ley de leyes para limitar este derecho, y como no podía ser menos, en el caso de las necesidades de la defensa las posibilidades de su limitación serán mayores, en tanto que así lo es la *valía* constitucional de la eficacia de las FAS. Ahora bien, ello no excluye la posible inconstitucionalidad por no darse las “causas determinadas y justificadas” de las que habla el máximo intérprete de la Constitución.

La movilidad del militar se produce por la provisión de destinos e, indirectamente por los ascensos. Y en esta materia el Legislador y el Ejecutivo tienen también una amplia discrecionalidad a la hora de diseñar la Administración militar, no obstante, deben guardarse una serie de garantías constitucionales. Desde la perspectiva constitucional, de una parte, hay que volver a afirmar lo que se consideró respecto de los condicionamientos de los permisos y licencias¹⁵⁷⁷: un cambio de destino justificado por la falta de eficacia de un militar¹⁵⁷⁸ no puede comportar una sanción encubierta¹⁵⁷⁹. Si se ha de producir un cese de destino a

unas consideraciones sobre la “integración” de la UEO en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº 7, 1994, págs. 15-30.

COSIDÓ GUTIÉRREZ, Ignacio:

- “Factores económicos que condicionan la profesionalización”, en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996. págs. 137-162.
- “La Guardia Civil en la Defensa Nacional”, en *Revista Española de Defensa* nº 105, noviembre de 1996, págs. 28-31.
- “Modelos de servicio militar”, en AA. VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON-Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 231-244.

COTINO HUESO, Lorenzo:

- estudio sobre España (100 págs.) en 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).
- *La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas del siglo XXI*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000.
- “La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981”, AA.VV, VII Jornadas de Derecho Parlamentario (La Monarquía Parlamentaria), (Fernando Sáinz Moreno, coord.), Congreso de los Diputados, Madrid, 2002, págs. 601-647.

resultas de la comisión de una conducta merecedora de falta grave, éste ha de seguir el procedimiento disciplinario oportuno. El cambio de destino en ejercicio de una potestad que legalmente hace referencia a la falta de idoneidad de un militar en su puesto debe responder a esta finalidad. De ahí que tal decisión es susceptible de fiscalizarse administrativa y judicialmente sin olvidar que puede comportar un límite a un derecho fundamental –aun débil-. No obstante, el Tribunal Constitucional no ha parecido ser nada riguroso a este respecto¹⁵⁸⁰. Asimismo, en tanto en cuanto un ascenso puede comportar un cambio de destino, las exigencias de o discriminación, mérito y capacidad (art. 23. 2º CE – art. 103. 3º CE) también se proyectan sobre la materia, a la par de otras garantías constitucionales¹⁵⁸¹.

Todo ello configura un escenario jurídico que supone a la postre una mínima proyección constitucional respecto de la movilidad geográfica del militar. Las necesidades de la defensa –en este caso bastante ajenas a sospechosas motivaciones políticas- justifican en muy buena medida este factor que, necesariamente repercute en un desarraigo social del miembro de las FAS.

exigencias constitucionales), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 99-155.

- “La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado”, en AA.VV, (*Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 205-276.

- “Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares”, en AA.VV, (*Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 329-353.

- “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)”, en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época) nº 55, 2000 (I), págs. 355-388.

- (con SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio), “La Constitución de 1978, punto de inflexión en el constitucionalismo español”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, páginas 43-70.

- “El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, otoño de 1996, publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.

CAPÍTULO SEXTO. VALORES CASTRENSES, EDUCACIÓN Y ENSEÑANZA MILITAR A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN

“Para que el ejecutivo no pueda oprimir es necesario que los ejércitos que se le confían sean pueblo y estén animados del mismo espíritu que el pueblo”

(Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Cap. VI)

“Los hombres que viven en los países democráticos no tienen por naturaleza espíritu militar: lo adquieren a veces, cuando, a su pesar, han sido arrastrados a los campos de batalla; pero levantarse en masa por sí mismo y exponerse voluntariamente a las miserias de la guerra, y sobre todo a las que la guerra civil supone, es un partido por el que no se inclina el hombre de las democracias.”

(Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, Cap. XXX)

I. El “espíritu militar” en el modelo constitucional de Fuerzas Armadas

1. La necesaria atención constitucional de un elemento esencial de la Institución militar: los valores castrenses

Con acierto se ha dicho “para conocer al Ejército, hay que penetrar en su espíritu”¹⁵⁸² y, como se verá, para adecuar el Ejército al modelo de FAS que la Constitución impone, habrá que redefinir constitucionalmente este espíritu. Si no se atendiese un elemento tan relevante en la Institución militar, como lo es el conjunto de valores que imperan en su seno y que impregnan todas las relaciones que ahí se dan, se obviaría un factor esencial de los Ejércitos. A la vez este “espíritu militar” es decisivo no sólo *puertas para dentro* de los cuarteles, sino que en buena medida define la convergencia civil-militar, al tiempo de ser un agente que determina el potencial intervencionismo político de los Ejércitos. Por ello, al jurista, especialmente al jurista constitucional, no puede pasar inadvertida la atención desde el punto de vista jurídico de lo que es tan relevante para conformar el modelo constitucional de FAS.

Desde la perspectiva de la Sociología y los parámetros que definen un formato o tipo de Ejército (institucional-ocupacional-plural) la intensidad de unos valores militares propios bien distanciados de los que imperan en la sociedad es un rasgo de los que definen un modelo institucional. Por el contrario, en un modelo ocupacional, si bien siempre se da una carga axiológica en la profesión castrense, la virtualidad de todo este conjunto de valores es mucho menos intensa

y, en especial, sólo cobran importancia los valores que se legitiman directamente en razón de ser un instrumento adecuado para maximizar la eficacia de las FAS para llevar a cabo las misiones encomendadas. En punto a los valores militares es donde adquiere mayor relevancia el modelo de Ejércitos plural definido y defendido por Moskos, aquél consistente en la existencia dentro de unas mismas FAS de unidades institucionales y ocupacionales, es decir, unidades donde se cultivan con mucha intensidad unos valores militares institucionales y otras donde sólo tienen una proyección mínima y, prácticamente, no pasan de ser casi una mera formalidad.

Ahora bien, como es tesis a lo largo del presente estudio, no hay que dejarse arrastrar por esta perspectiva sociológica, sino por las exigencias del Derecho y más concretamente de la norma de normas. No en vano, tal y como se sostiene, la Constitución impone su modelo de FAS, cuya descripción concluye con el presente capítulo. Y precisamente respecto del “espíritu militar” la proyección de los contenidos constitucionales es fundamental, tal y como ahora se aprecia. Una vez más, la materia exige ser abordada desde la perspectiva jurídico-constitucional, lejos de analizarse únicamente desde un punto de vista sociológico.

De un lado, como especialmente señala Blondel la tenencia de una escala de valores diferentes a la del resto de la sociedad se configura como un factor vinculado al grado de intervencionismo político de las FAS¹⁵⁸³. Para el caso español Ortega y Gasset subrayó la importancia de este elemento para que las FAS “cayesen sobre la nación a conquistarla” en el primer tercio del siglo XX¹⁵⁸⁴. De ahí que haya que guardar no pocas cautelas a la hora de analizar en qué medida la Constitución excluye que la Institución militar se erija como un mundo

usticia. Estas jornadas han sido publicadas bajo el título *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Civitas-BCH, Madrid, 1998, el trabajo referido se corresponde con las páginas 289-312.

- “Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares”, en AA. VV *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 329-352.

- recensión al libro de DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, publicada en la *Revista de Estudios Políticos*, otoño de 1998, 414-422 págs.

- recensión al libro de al libro de NEVADO MORENO, Pedro T., *La función pública militar*, Marcial Pons, 1997, *Revista del Poder Judicial*, nº 52 1999, págs. 751-758.

COTTI, Flavio, “The OSCE's increasing responsibilities in European security”, en *OTAN Review webedition*, (Revista de la OTAN), nº 6, nov. 1996, vol. 44, págs. 7-12.

separado en el que se cultiven valores profesionales endogámicos que supongan un riesgo para el propio sistema democrático. De otro lado, no hay que olvidar que no se está hablando de meras formalidades que no tengan trascendencia jurídico-práctica alguna, pues toda esta serie de valores castrenses se conforman como exigencias jurídicas -deberes jurídicos del militar-, cuya falta puede ser reprobada disciplinariamente.

A la vez, es menester tener en cuenta que un derecho fundamental básico, la libertad ideológica del servidor de armas, puede quedar afectado por todo este conjunto de valores militares. De ahí que en la medida que toda esta escala de valores se proyecte restrictivamente en el estatuto de derechos y libertades del militar se exige indefectiblemente su aprehensión constitucional.

Además, hay otro aspecto que atrae también la atención jurídico-constitucional sobre toda esta materia: el militar adquiere todo este bagaje axiológico a lo largo de toda su vida castrense, pero especialmente al inicio de la misma en razón de la formación que se recibe en el marco de la enseñanza militar. En este sentido, la Constitución impone exigencias del todo relevantes sobre el objeto de la educación y la forma de llevar a cabo la enseñanza y, como es obvio, también sobre la educación y la enseñanza que imparte el Estado en el mundo de los cuarteles. Así pues, no son pocos los motivos que impulsan y exigen la atención constitucional de los valores militares, su contenido, su adquisición y su proyección jurídica.

A) Valores castrenses y espíritu militar, elementos distintivos de las Fuerzas Armadas y la profesión militar

Uno de los caracteres de la institución militar es su tenencia de una escala de valores propia, el “espíritu militar”¹⁵⁸⁵. Ortega y Gasset señalaba que las FAS “no son fuerza bruta, sino fuerza espiritual”¹⁵⁸⁶. Hace siglos Calderón de la Barca consideraba que los Ejércitos eran una “religión de hombres honrados”¹⁵⁸⁷, expresión que sigue abanderándose en la actualidad en España. No hay que remontarse a tiempos muy pretéritos para advertir calificaciones de los militares como “mártires de la religión del honor” o “puritanos del honor”¹⁵⁸⁸, “continuadores

razón de Estado: el caso de los pilotos del Ejército del aire”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 71, 1991, págs. 389-400.

CRUZ VILLALÓN, Pedro:

- *El Estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

- *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.

DE BLAS, Andrés y otros, *Introducción a la Teoría del Estado*, Teide, 1986.

directos de los antiguos caballeros”¹⁵⁸⁹. Hace unas décadas Castejón afirmaba que “Es el Ejército no sólo una agrupación de hombres uniformados, no una máquina, no un brazo armado de la Nación; es algo más: es una colectividad con vida propia y, sobre todo, con alma propia.”¹⁵⁹⁰.

Quizá, para quien no esté avezado en el mundo militar, puedan sorprender estas afirmaciones, cuando, por el contrario, quienes están vinculados de algún modo con las FAS asumen con naturalidad este entendimiento de la profesión armada y la existencia de un “espíritu militar”. En las siguientes páginas se pretende dar una explicación, tanto para unos como para otros, de los motivos de la existencia de una singularidad de este tipo. En este sentido, se analiza la relevancia jurídico-política que adquieren estos valores castrenses a la par de orientarse el camino de cómo deben concebirse constitucionalmente. De este modo, posiblemente los *civiles* puedan comprender y asumir con mayor facilidad la importancia que tiene este espíritu militar; asimismo los ciudadanos militares pueden descubrir -o redescubrir en su caso- el sentido que tienen todos los valores en los que han sido formados con mayor o menor intensidad y así asumir la dirección por la que deben redefinirse los mismos en un Estado democrático.

Como se verá, la redefinición que aquí se propone no viene motivada únicamente por el deseo de una mayor convergencia civil-militar, ni incluso por las exigencias constitucionales que imponen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios y los derechos constitucionales. Tal redefinición se suscita en muy buena medida por la causa esencial que tiene el espíritu militar y todos los valores que lo componen, que no son sino instrumentos a favor de la máxima eficacia de la institución. Es por ello mismo por lo que en el contexto actual dichos valores deben reorientarse también para seguir siendo tales instrumentos en orden a la eficacia de las FAS, eficacia para desempeñar mejor las misiones constitucionalmente atribuidas, y no otras.

De modo genérico, las Reales Ordenanzas recogen extensamente toda una serie de valores que deben regir la conducta del miembro de las FAS, los cuales parecen desprenderse de cuatro pilares que son la disciplina, el honor, el valor y el patriotismo¹⁵⁹¹, incluidos en el artículo primero de dicha norma. Al tenor de esta

añola de Derecho Militar n° 43 enero-junio de 1983, págs. 53-70.

DE ESTEBAN, Jorge:

- (con LÓPEZ GUERRA, Luis), *La crisis del Estado franquista*, Labor, Madrid, 1977.
- (con LÓPEZ GUERRA, Luis), *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982.
- (con GARCÍA TREVIJANO, Pedro J.), *Curso de Derecho Constitucional español*, (Vol. III) Universidad Complutense, Madrid, 1994.
- *Las Constituciones de España*, BOE-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, con estudio preliminar.

norma moral de la Institución militar, la fortaleza espiritual de los Ejércitos es considerada como garantía de seguridad y paz (art. 5); por ello, esta fortaleza espiritual es un pilar donde se asienta la voluntad de asumir la responsabilidad de la defensa (art. 13). Así se les da una primacía en la Institución militar, y se les entiende como enraizados en la *secular* tradición de los Ejércitos y causados por una “profunda exigencia” (art. 15). De todos estos valores y espíritu se considera a los profesionales como depositarios y encargados de inculcarlos para fortalecerlos (arts. 24 y 207). Consecuencia de estos preceptos es que la profesión militar es entendida por esta norma como una carrera de acendrada vocación (art. 25).

Resultaría muy extenso analizar profusamente el articulado donde se concretan los mismos, pues prácticamente constituyen el contenido de todas las Reales Ordenanzas. Ahí se enuncian los valores con carácter general; se concreta la intensidad debida dentro de la jerarquía de la institución; posteriormente se vuelven a proyectar en referencia expresa al ejercicio del mando. Son también positivizados para cada una de las funciones a desarrollar por el militar -combate, funciones técnicas, administrativas, educativas-; asimismo se recogen como deberes del militar y como presupuestos necesarios de las recompensas¹⁵⁹². Es así que el patriotismo, el honor, la disciplina, el valor, el

DE LUCAS MARTÍN, Javier, “La noción de defensa y la crisis de legitimidad. ¿Qué significa defensa?”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 77-95.

DE LUIS, Juan, “Espagne: l’européanisation de la politique de sécurité”, en *Notes et études documentaires* números 5064-5065, diciembre de 1997 (1998), monográfico dedicado a *La défense en Europe. Les adaptations de l’après – guerre froide*, (dirigido por Patrice Buffotot), págs. 71-89.

DE MATEO LAGE, Fernando, “Los tribunales de honor en el ámbito castrense”, 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. 2746- 2765.

DE MOXÓ, Salvador, “El Derecho militar en la España cristiana medieval”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 12, julio-diciembre de 1961, págs. 9-60.

DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio M.:

- “La consolidación del poder civil en los órganos de alta responsabilidad política y técnica del ministerio de defensa en España: 1977-1999, mecanoscrito facilitado por el autor de próxima publicación.
- (con MARTÍNEZ, Rafael y DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio), “El papel del Ejército ante situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad”, texto de la ponencia presentada al “I Coloquio sobre política de defensa y seguridad”, 14

sacrificio, la ejemplaridad, la exactitud, la puntualidad y prontitud, el orgullo, la constante entrega, austeridad, compañerismo, acometividad, serenidad, prestigio, creatividad, iniciativa, abnegación, ceremoniosidad, etc. son expresados y exigidos en la conducta del militar. Asimismo, no hay que olvidar toda una serie de actos ceremoniales llevados a cabo incluso cotidianamente (izado y arriado de bandera) en la Institución militar como el culto a los símbolos nacionales o a los caídos y a la historia¹⁵⁹³.

diciembre de 1998, (Universitat de Barcelona), mecanoscrito, reformulado en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 15 (1999), págs. 391-403.

DÍAZ LEMA, José M., “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico públicas?”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, XIII Jornadas de Estudio organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, vol. I, 1992, págs. 649-657.

DÍEZ DE NICOLÁS, Juan, “Opinión pública y participación española en la seguridad Internacional”, en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº 85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 56-61.

DÍEZ DEL CORRAL, Luis, estudio preliminar a la obra, MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, (1ª ed. alemana de 1952, trad. Felipe González Vicen), CEC, Madrid, 1983, págs. I-XLIV.

DOMÉNECH OMEDAS, José L., “Las operaciones de paz en las Fuerzas Armadas españolas”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 65, enero-junio 1995, págs. 431-456.

DOMÍNGUEZ BERRUETA, Miguel:

- *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984.

- (con otros autores), “El modelo policial ante el Tribunal Constitucional”, en DOMÍNGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 367-402.

- (con otros autores), “El control jurídico-constitucional de la transición militar”, en DOMÍNGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 72-111 (antes 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. 2955- 3006).

- (con otros autores), “Reflexiones en torno al régimen disciplinario militar”, en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 266-299.

- “De nuevo sobre los Tribunales de Honor (La desaparición de los Tribunales de honor militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales)”, antes en la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 33, mayo-agosto de 1992, ahora en DOMÍNGUEZ- BERRUETA,

Hay que advertir que esta particularidad de las FAS no lo es ni mucho menos de nuestro país, sino que este perfil diferencial de la escala de valores del militar, acompañado de rituales y ceremonias está generalizado tanto temporal como espacialmente¹⁵⁹⁴. Sin que se trate de algo absoluto e invariable, lo cierto es que ningún Ejército escapa a configurarse con un depósito de ideales que inspiran su función militar. Ello es así, como adelante se aprecia, porque al margen de herencias históricas y causas de tipo político, este espíritu militar constituye un *receta* muy práctica para conseguir una mayor eficacia de los Ejércitos. No obstante, el tipo de valores que se exaltan y, sobre todo, la intensidad con la que se manifiestan varían mucho según el momento histórico y el marco geográfico-político.

B) Funcionalidad y evolución de los valores militares hasta el siglo XX: una necesaria relectura de una peligrosa herencia castrense a favor de los fines de las Fuerzas Armadas democráticas

La pauta esencial para alcanzar la máxima eficacia de los Ejércitos es, como se ha visto, la disciplina. Tal y como hubo lugar de constatar, su implantación, pareja al predominio de la infantería frente a la caballería, postergó los tradicionales valores del caballero: frente al héroe y al valor individual había de primar el soldado disciplinado y sumiso, componente de una masa uniformada – no sólo estéticamente, claro está- que actuaba de forma colectiva. Y esta situación de primacía de la disciplina ha perdurado hasta la actualidad. De ahí que, a parte de ser un principio organizativo, la disciplina se configure como la piedra angular de los valores castrenses.

Sin embargo, como subrayase con tanto acierto Weber, la disciplina y la uniformidad permiten espacios al carisma o al honor estamental, aunque “en su más íntima naturaleza” sean opuestos¹⁵⁹⁵. No en vano, quien actúa heroicamente

Miguel y otros, en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 115-183.

- “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.

a fin de conseguir para sí mismo un honor personal puede poner en serio peligro al colectivo¹⁵⁹⁶.

No obstante, en toda fuerza militar moderna también se cultivan otras virtudes diversas a la disciplina que de forma completamente calculada complementan a aquélla. En las organizaciones que funcionan sobre la base de la disciplina y en especial los Ejércitos, como dice Weber “se calcula racionalmente todo” y justamente los factores irracionales y emotivos, “de la misma manera con que se calcula la productividad de los yacimientos minerales y carboníferos”¹⁵⁹⁷. Y es que bien orientados estos elementos morales, lo que en principio es un componente tan subjetivo e individualista como el fervor o la valentía se torna en máxima entrega a favor de una finalidad, “fervor por una ‘causa’ común, por un ‘resultado’ racionalmente perseguido y no por una persona como tal”¹⁵⁹⁸. De ahí que valor, honor y patriotismo pasen a conformar, con la disciplina, los elementos basilares del llamado “espíritu militar”¹⁵⁹⁹.

La síntesis entre cualidades guerreras individuales (honor, valor, etc.) y las exigencias de disciplina y cohesión del colectivo se fue llevando a cabo, paulatinamente, desde el final de la Edad Media. Con el redescubrimiento de la disciplina, los valores nobiliarios en modo alguno fueron excluidos en el nuevo “arte de la guerra”. Las cúpulas militares, ahora al servicio del monarca, seguirían siendo monopolio de la aristocracia y los valores estamentales propios de aquella clase a la vez que la dignificaban se adaptarían funcionalmente a las exigencias de la función militar. Con la revolución política se consagraría definitivamente la “causa común” que motivaría a los servidores de armas: la exaltación de la Nación se perfilaría definitivamente como el mejor impulso hacia las más altas gestas guerreras. El *pro Patria mori* que había surgido en las Cruzadas¹⁶⁰⁰ y que tanto interés había despertado en Maquiavelo, finalmente con Fichte y Hegel pasó a ser el supremo deber ético sobre la Tierra¹⁶⁰¹ y, como no podía ser de otra forma, este principio inspiraría toda la concepción de la profesión militar.

Dado que el concepto de la Patria es tan maleable, permitía ser utilizado en todos los sentidos: Nación como libertad política de los ciudadanos, Nación proletaria como liberación de los oprimidos o simplemente la Nación completamente irracional -y por tanto vacía- como la del fascismo, el nacionalsocialismo y la mayoría de los autoritarismos, de modo que la máxima entrega por la Nación no había de vincularse a elemento racional alguno.

formation in the new democracies: A framework for tackling the problem”, en *OTAN Review Webedition*, nº 1 enero de 1997, vol. 45, págs. 15-19.

D’ORS, Álvaro, *La violencia y el orden*, Criterio, Madrid, 1998.

DOWNES, Cathy, “Gran Bretaña”, en AA. VV. ”, en AA. VV. por *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 203-227.

Así, los valores militares se ligaron tanto a las primeras victorias revolucionarias francesas y poco más tarde a las del Imperio¹⁶⁰². La emergente clase militar conformada en la segunda mitad del siglo XIX tomó como propios valores de procedencia medieval como el honor y el valor, así como aquéllos que se habían subrayado con la revolución: los valores patrióticos pasarían casi a monopolizarse por la Institución militar, guardiana de las esencias Patrias. De este modo, el colectivo militar se iría distanciando social y políticamente de la burguesía que nutría socialmente las filas de los Ejércitos liberales. En otros contextos, como los de los sistemas socialistas, comunismo y valores militares marcharían paralelos, como sucedió tras la guerra civil en Rusia¹⁶⁰³. El culto al héroe fascista y la exaltación de la Nación también se articuló con precisión en los totalitarismos de esta índole dentro una organización absolutamente disciplinada como la militar. La descolonización llevada a cabo en la mayoría de los casos por las armas, conduciría también a que los Ejércitos de los nuevos Estados sean el referente patriótico por excelencia, de modo que tal patriotismo se emplee institucionalmente como impulso decisivo de toda acción en el seno de los Ejércitos de aquellos países descolonizados¹⁶⁰⁴.

La funcionalidad del espíritu militar y los variados componentes que lo conforman es incuestionable. Napoleón afirmaba que “la fuerza moral entra por tres cuartas partes en los asuntos militares: las fuerzas físicas tan sólo entran en ellas por un cuarto.”¹⁶⁰⁵. En nuestro país, en el primer tercio de siglo, un autor como Pumarola que defendía la democracia vinculada a los Ejércitos tampoco dudaba en considerar lo siguiente:

“los factores morales, a pesar de los perfeccionamientos técnicos, conservan la supremacía sobre cualquiera otra clase de factores, cuando de las modernas luchas se trata.”¹⁶⁰⁶. Los factores psicológicos de quienes exponen su vida en el ejercicio de su profesión son decisivos, en este sentido se ha dicho que una batalla perdida es, especialmente, una batalla que se cree perdida¹⁶⁰⁷. Respecto del patriotismo, como afirma Blanco Ande “Es un hecho constatado en numerosas guerras, que un soldado no experimentado, pero que ame profundamente a su Patria, se crece en el combate y es capaz

n 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.

de superar a un oponente, más técnico, pero tibio y apático en el campo de batalla.”¹⁶⁰⁸

Advierte González Casanova que ficciones como las de la “Patria”, “Cristiandad”, “Nación”, “Estado”, “Revolución Socialista”, “Internacionalismo Proletario”, etc. permiten a los hombres vincularse entre sí más allá del interés egoísta inmediato, constituyendo un mito común por el cual obedecer incluso renunciando a la vida¹⁶⁰⁹. “La arenga patriótica del capitán a sus soldados antes de entrar en combate sustituye, por persuasión, la imposible fuerza que sería llevarlos a rastras o encañonados por una pistola.”¹⁶¹⁰ De este modo, lo que no es sino fuerza ciega (sin finalidad), bruta (sin forma) y violenta (sin justificación) se convierte en “fuerza espiritual” que permite diferenciar –teóricamente- una horda o facción armada de un Ejército¹⁶¹¹. Fernández Segado señala en este sentido que la tenencia de una escala de valores es imprescindible para la institución que posee la fuerza legítima del Estado, pues, “no sería posible concebir un Ejército que careciera de una elevada ética; si tal circunstancia se diera, estaríamos ante una horda o facción armada más que ante un auténtico Ejército.”¹⁶¹²

La obediencia requerida en las situaciones más extremas no se improvisa, sino que exige de todo un hábito e instrucción, tampoco se logra repentina o aleatoriamente¹⁶¹³. Lo mismo sucede con la superación del miedo, ni la capacidad de sacrificio -no sólo físico, sino también psíquico-, ni el compañerismo o la actuación en equipo y los fuertes lazos de solidaridad entre militares. La tensión hacia el esfuerzo y los sacrificios que puede comportar la actividad militar, así

ice *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970.

ELORRIAGA, Gabriel, “El artículo 8º de la Constitución y la institución nacional de las Fuerzas Armadas”, 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. 2547-2559.

ESCRIBANO TESTAUT, Pedro, “La libre designación en la provisión de destinos del personal militar profesional”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 63, enero-junio de 1994, págs. 113-141.

ESTEBAN RAMOS, Salvador, “Hacia un nuevo sentido del Derecho militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 11, enero-junio de 1961, págs. 89-100.

como la preparación para los mismos¹⁶¹⁴ precisa la interiorización de unos valores y una ética que favorezcan las actitudes hacia el logro de las metas propuestas. El espíritu militar cumple también la función de cohesionar a los miembros de las FAS al reafirmar unos valores y una entidad propios frente a otros sectores sociales. De ahí que un corporativismo militar -que no sea pernicioso para la supremacía civil ni distancie injustificadamente al militar del resto de la sociedad- debe ser visto como algo positivo y, en alguna medida, necesario. La misma función instrumental en favor de la eficacia tiene la simbología¹⁶¹⁵ y ceremoniosidad castrense¹⁶¹⁶ -héroes, bandera, himno-, tan intensamente empleados en el ámbito militar.

Fernández Segado afirma con acierto que la política en favor de una Defensa eficaz no sólo incluye la dotación de armas y técnicas a las FAS, sino que debe prestarse igual asistencia al mantenimiento de lo que se ha denominado “el plano moral de la defensa”¹⁶¹⁷. Ahora bien, si este “plano moral de la defensa” es un factor decisivo, no lo es por los motivos que éste u otros autores parecen implícita o explícitamente sostener, sino en aras a la eficaz defensa militar del Estado

”, en *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de los Diputados – Centro de Estudios Constitucionales, 1998, págs. 237-264.

FERNÁNDEZ BASTERRECHE, Fernando, *El Ejército español en el siglo XIX*, Siglo Veintiuno, Madrid, 1978.

FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, “El Rey en el golpe de estado del 23-F”, en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs. 589-602.

FERNÁNDEZ ESPESO, Carlos, “Defensa nacional y seguridad nacional”. en en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 797-809.

FERNÁNDEZ FLORES, José L., “Los fundamentos el orden jurídico militar en el Estado Social y Democrático de Derecho”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 263-274.

constitucional. Y es que parece que se quiera conservar los tradicionales valores del Ejército frente a los *impuros* contactos con los valores sociales por poner en peligro al mismo ser de los Ejércitos, como si los Ejércitos constituyesen un patrimonio cultural e histórico a mantener aunque fuese en contra no sólo de la Constitución sino de la sociedad misma¹⁶¹⁸.

Asimismo, hay quienes parten de la idea que el Ejército es un auténtico depositario de valores morales que no son exclusivos de su institución, sino que emanan del pueblo, de ahí que encomiendan a la Institución militar que, como depositaria, sea la encargada de conservarlos en el tiempo ante las frecuentes crisis del sistema de valores¹⁶¹⁹. Sin embargo, que en los Ejércitos se dé todo un conjunto de valores no es ninguna suerte de reserva moral frente a la pérdida o crisis de valores de la sociedad. Quienes parten de estas premisas -es de suponer que más por su amor al mundo militar que por otros motivos-, de forma inconsciente dejan la puerta abierta a un potencial intervencionismo político de las FAS, inadmisibles en una democracia. Como afirma Downes, “unas Fuerzas Armadas que se consideren como el último bastión ético y moral en medio de una sociedad llena de egoísmo y corrupción moral y política, en determinadas circunstancias son unas Fuerzas Armadas golpistas en potencia”¹⁶²⁰. Los valores militares ni se legitiman como esencia del Ejército que haya que proteger a toda costa, ni, mucho menos, como último bastión de la moralidad en una sociedad que degenera.

De nuevo es menester reiterar lo ya afirmado respecto de la *mística* de la disciplina. Los valores militares –ya se verá cuáles y en qué medida- no tienen otra razón de ser que la que ha sido su causa esencial desde tiempos remotos: como medios útiles de maximizar la eficacia de la organización militar respecto de los fines que se perseguían con los Ejércitos. Ni los Ejércitos, ni la disciplina, ni los valores castrenses se legitiman por sí mismos. Al igual que se dijo de la disciplina en el capítulo anterior¹⁶²¹, es necesario subrayar estos aspectos porque siglos de historia y perfeccionamiento de las técnicas con las que diseñar el arte de la guerra (que incluyen una formación en unos valores militares) hacen olvidar en ocasiones que hoy día en España la legitimación de la profesión militar no es ni más, ni menos, que la ser un alto servicio prestado al resto a la comunidad política por quienes ejercen la función militar de defender al Estado constitucional.

cisiete horas y media, el enigma del 23-F, Taurus, Madrid, 2000.

- *El Rey y otros militares: los militares en el cambio de régimen político en España (1969-1982)*, Trotta, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ SANTANDER, Carlos *Tensiones militares durante el franquismo*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón:

Quien suscribe no duda de la incomodidad que puede producir este tipo de afirmaciones para quienes han sido objeto de cierta sobreprofesionalización y cuentan con un noble sentimiento de amor a las FAS y a los valores que se han predicado como propios de los Ejércitos. Y digo “objeto” porque la asunción del espíritu militar lejos de ser algo espontáneo o natural, es, como señala el padre de la Sociología, Max Weber, producto de un diseño calculado racionalmente “de la misma manera con que se calcula la productividad de los yacimientos minerales y carboníferos”¹⁶²². La incomodidad, pues, no debiera provocarse por exigir una adecuación de los valores militares a los que rigen en el resto de la sociedad y a los que en la actualidad garantizan con mayor fidelidad el eficaz cumplimiento de las misiones constitucionales de los Ejércitos, como a continuación se sostiene. Por el contrario, de producirse alguna contrariedad, ésta habría de suscitarse respecto de quienes no han dudado en formar al militar con medios que en la mayoría de las ocasiones rebasan el concepto de “adoctrinamiento”¹⁶²³ a fin de “mejorar la producción” del personal militar. Respecto de quienes necesariamente eran conscientes que cultivando con mucha intensidad unos valores castrenses bien diversos a los valores del resto de la sociedad garantizaban la posibilidad de que los Ejércitos se erigieran en salvaguarda de unas esencias y valores patrios ante los cambios sociales llegando, si se estimaba necesario, a intervenir políticamente.

Propugnar una adecuación de los valores que necesariamente deben regir en la Institución militar al contexto social, político y tecnológico en modo alguno puede tildarse de antimilitar, sino todo lo contrario. Difícilmente puede calificarse de antimilitar sostener la necesidad de unas FAS más próximas al sentir de la sociedad, mejor garantía del sistema político basado en el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona y más eficaces. Al igual que respecto de lo que se mantuvo acerca de la disciplina, el espíritu militar no puede mantenerse alejado de la evolución política, jurídica, social y técnica tanto del propio ámbito militar como del conjunto del Estado. Siendo la eficacia la motivación fundamental de su existencia, este conjunto axiológico de los valores militares debe adaptarse al entorno en el que se constituye como pauta de conducta. “Pese a las resistencias al paso de los tiempos, los valores y principios están sometidos a un proceso de cambio constante por mor de mutaciones tecnológicas y aun de la propia organización social”¹⁶²⁴. Pese a la intemporalidad

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo), y *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, (3º ed.), Madrid, 1983, págs. 53 y ss.

- (con NIETO, Alejandro), *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco:

y aespacialidad que algunos pretenden atribuirles, y pese a su propia naturaleza, los valores militares no son algo invariable. Fernández Segado admite que “se ha[ce] necesario, desde luego, una revisión de las formulaciones clásicas [del *ethos* militar] al objeto de readaptar su contenido a las nuevas circunstancias existentes en la realidad.”¹⁶²⁵. Las exigencias de funcionalidad y contextualización de los valores militares no son una *ofensa* al estamento militar, sino una imposición social, jurídica y tecnológica de los nuevos tiempos.

C) *La legitimación de los valores militares en razón de la eficacia de las Fuerzas Armadas a partir de los fines constitucionales atribuidos a las mismas*

En un Estado constitucional la exigencia de unos determinados valores que guíen la conducta de los miembros de las FAS se legitima en razón de erigirse en un medio idóneo, adecuado y admisible para maximizar la eficacia de la Institución militar en orden a los fines constitucionales de la misma. De nuevo, el punto básico de partida reside en el principio de eficacia que debe regir para todas las administraciones públicas. Como se dijo este principio constitucional de la eficacia (art. 103 CE) en el marco de la Administración militar y, concretamente, en los Ejércitos produce unos efectos bien distintos a los que se pueden darse en otras parcelas de la Administración. Es por ello por lo que se requiere de la protección de este “espíritu militar” por parte de los poderes del Estado, la necesidad de garantizar este “plano moral de la defensa”. Así se entiende, en principio, la protección jurídica de tales valores militares por el ordenamiento militar.

A priori es plenamente admisible que al militar se le forme de modo que interiorice una serie de virtudes idóneas para el ejercicio de su función, y por ello, se le marque una ética militar a la que debe de adaptar su comportamiento. Jurídicamente hay que apreciar que, si bien este código deontológico está positivizado en las normas, en realidad lo que se le impone es que en sus manifestaciones externas -estricto ámbito del Derecho¹⁶²⁶- no se contravenga esta

-
- “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 11 (1981), págs. 83-116.
 - “Nuevo perfil orgánico y competencial de la jurisdicción militar”, 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. 2855- 2903.
 - “Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional”, en *Revista de Estudios Políticos* nº 64, abril-junio de 1989, págs. 93-130.- “El perfil diferencial de la escala de valores de la institución militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 44-50, enero de 1985- diciembre de 1987, págs. 89-133.

“norma moral”. Es así como hay que asumir las continuas alusiones al estado que debe ostentar internamente el militar¹⁶²⁷ de modo que, también en principio, tampoco se vulnera la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE.

Ahora bien, el contenido e intensidad de la exigencia de este “espíritu militar” así como la formación en los valores que lo componen quedan muy condicionados por la ley de leyes, en especial sobre este punto básico de comprensión constitucional de tales valores militares que no es otro que la efectiva funcionalidad de los mismos. Asimismo, las repercusiones jurídicas de su exigencia deben ser plenamente admisibles por la ley de leyes, al igual que la formación del militar tendente a lograr la asunción de los mismos debe guardar las prescripciones constitucionales sobre la educación y la enseñanza.

En principio, pocos problemas constitucionales pueden suscitarse porque en la conducta del militar se exija valentía, sacrificio, exactitud, puntualidad y prontitud, compañerismo, acometividad, serenidad, prestigio, creatividad, iniciativa o abnegación. Estos valores que forman parte del espíritu militar no suscitan especiales problemas de legitimación en tanto en cuanto se percibe con claridad meridiana su conexión con la mayor eficacia de las FAS. Cuestión distinta es que la posible reprobación de conductas concretas en las que se manifieste la carencia de estos valores puedan dar lugar a sanciones o incluso penas desproporcionadas¹⁶²⁸.

ación y competencia”, en comunicación presentada en el Curso del CGPJ sobre la Jurisdicción Militar, publicada en *Cuadernos de Derecho Judicial*, monográfico nº 2, 1992, págs. 11-102.

- “La Justicia Militar en el Derecho comparado”, en *Revista General de Derecho*, números, 568-569, enero-febrero 1992, págs. 335-361.

- “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Militar*, año 1993, enero-junio, págs. 13-71.

- “La ordenación reglamentaria de los planes de estudios para la enseñanza militar: el Real Decreto 601/1992, de 5 de junio”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 6, invierno de 1994, págs. 30-41.

- “El reglamento de tropa y marinería profesionales”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 143-183.

- “El nuevo diseño jurídico del servicio militar”, en AA. VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 45-87, en concreto, págs. 57-58.

- “Las Directrices Generales de los Planes de Estudios para la Enseñanza Militar”, en *Boletín de Información del CESEDEN* nº 220, págs. 69 y ss.

Las mayores dificultades se dan respecto de algunas virtudes exigidas al militar y la interpretación que deba hacerse de ellas, como pueda ser el patriotismo y, sobre todo, el honor del militar. De ahí que merezcan una especial atención en el presente estudio. Antes de ello, no obstante, cabe advertir que, en general, el Tribunal Constitucional ha reconocido la exigencia de determinados valores castrenses y de una especial “buena conducta” para los militares, si bien, su justificación última siempre debe residir en los fines que determinan la conformación de la organización militar de modo que ésta sea de la mayor eficacia para poder responder a los fines que le atribuye la ley de leyes¹⁶²⁹.

FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, Emilio, “Las nuevas Delegaciones del Ministerio de Defensa y la estructura de la Administración periférica del Estado (A propósito de la Disposición adicional primera de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, LOFAGE)”, comunicación presentada en las *XIX Jornadas sobre la Administración Pública*, (julio de 1997) organizadas por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia. Estas jornadas han sido publicadas bajo el título *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Civitas-BCH, Madrid, 1998, el trabajo referido se corresponde con las páginas 161-184 y sobre el particular hay que seguir las págs. 172-182.

FERNANDO PABLO, Marcos M., “Ejército, policía y libertad sindical”, en *Revista de Política Social* nº 44, octubre-diciembre, 1984, ahora en DOMINGUEZ-BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 402-450.

FERRANDO BADÍA, Juan:

- *Del autoritarismo a la Democracia*, Rialp, Madrid, 1987.

- *Democracia frente a autocracia. Los tres grandes sistemas políticos. El democrático, el social-marxista y el autoritario*, (2ª ed.), Tecnos, Madrid, 1989.

FICHTE, J. Gottlieb, *Discursos a la nación alemana*, (Introducción de Hans-Christian Lucas, traducción de Luis A. Acosta y María Jesús Varela), Orbis, Barcelona, 1984.

FIELDS, William S. y HARDY David T., “The Militia and the Constitution: a Legal History”, en *Military Law Review*, nº 136, vol. 1, primavera de 1992, (20745 palabras), base de datos jurídica Lexis-Nexis, (septiembre de 1999).

FINER, S. E., “Los militares en la política actual”, en BLONDEL, J. y otros, *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, págs. 257-264.

FLECKENSTEIN, Bernhard, “Alemania Federal”, en AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 232-253.

FORTÚN ESQUIFINO, Ricardo, en colaboración con ALVÁREZ ROLDÁN, Luis B. *La ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986.

Si se parte de esta legitimación constitucional basada en la eficacia, al igual que se predicó de la disciplina, hay que sostener que el mantenimiento de unos valores castrenses poco operativos en razón de los avances tecnológicos resultaría genéricamente contrario a la Constitución, en tanto que mermarían el bien constitucional de la eficacia de los Ejércitos. Asimismo -y en este sentido se da una especial incidencia del “espíritu militar”, cuanto menos el tradicional-, el mantenimiento de unos valores que desvirtúen la finalidad constitucional de las FAS sería contrario a la ley de leyes.

Formar a los miembros de los Ejércitos para predisponerlos hacia otras finalidades que no son las establecidas en la norma fundamental ataca al concepto mismo de eficacia, concepto que, como se vio, supone la idoneidad para conseguir el resultado pretendido¹⁶³⁰. Y es que como se verá, si por medio de la formación en unos valores castrenses se consagra la máxima entrega a favor de un concepto de Patria que nada tiene que ver con su significación constitucional difícilmente se producirá esta máxima entrega cuanto de lo que se trata es de la defensa militar del Estado constitucional español, y no cualquier otra idea de España, tal y como se sostuvo y subrayó en el capítulo dedicado a las finalidades constitucionales de los Ejércitos. Del mismo modo que se afectaría a la eficaz

FREITAS DO AMARAL, Diogo, “La Constitución y las Fuerzas Armadas”, *Revista de Estudios Políticos*, 60- 61, abril- septiembre de 1988, págs. 607- 620.

FREIXES SANJUÁN, Teresa:

- *Constitución y Derechos Fundamentales. I-. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1992.

- “Una aproximación al método de interpretación constitucional”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 4, 1993, págs. 37-50.

- “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, primavera-verano 1995, págs. 97-115.

-(con REMOTTI CARBONELL, José C.), “Los derechos de los extranjeros en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Político*, nº 44, 1998, págs. 103-141.

FRIEDRICH, C. J. y BRZENINSKI, Z. en “Las características generales de la dictadura totalitaria”, BLONDEL, J. y otros, *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, págs. 237- 248.

FUENTES GÓMEZ DE SALAZAR, Eduardo, “La situación estratégica internacional, marco obligado de la seguridad de España”, en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 45-62.

defensa militar del Estado constitucional, la proclamación de unos valores castrenses que sólo dispusiesen al militar a su máxima entrega para defender al Estado con independencia de lo que se esconda detrás de esta idea, podría en peligro la democraticidad misma del sistema político español.

Así pues, la Constitución no es en modo alguno ajena al contenido e intensidad de la exigencia de unos valores militares así como sobre su formación a través de la enseñanza militar. En consecuencia, es momento ya de examinar desde la perspectiva de la norma fundamental dos valores fundamentales que conforman el “espíritu militar” como lo son el honor y el patriotismo del militar así como la formación del militar en dicho espíritu militar.

2. El honor militar en el Estado constitucional español

Como se ha explicado, algunos de los valores militares tienen una clara raigambre histórica, producto de una readaptación y compatibilización de elementos aristocráticos a la organización militar¹⁶³¹. Las virtudes castrenses reciben así una aire heroico, caballeresco, de exaltación del honor, los militares se conciben, tal y como se expuso al iniciar este capítulo, como “continuadores directos de los antiguos caballeros”, “mártires de la religión del honor” o “puritanos del honor”.

Pese al fin de la prueba de sangre a principios del siglo XIX, la nobleza se mantuvo muy presente en la composición social de los cuerpos de oficiales¹⁶³², lo cual contribuyó a que los rasgos aristocráticos se mantuvieran de forma que muchos valores castrenses, sean en realidad típicos de la aristocracia y tengan el origen en ella. Sin perjuicio de ello, una clase militar cuya oficialidad poco a poco dejó de estar nutrida la nobleza hizo suyos estos valores más tarde. Entre éstos encontramos el culto al héroe, el “viva la muerte”, los duelos, el desprecio por el dinero, por la cultura y el trabajo manual, etc¹⁶³³. Aunque, por encima de aquéllos, el principal valor que se ha transmitido a las FAS por el legado aristocrático, es el

defensa de España ante el siglo XXI, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 273-303.

GALBRAITH, John K., *La anatomía del poder*, Plaza y Janés, Barcelona, 1984.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo:

- “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración”, en *Revista de Administración Pública*, número 34, 1961, págs. 11-51.

- *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales, análisis doctrinal y jurisprudencia: (derecho a la educación, autonomía local y opinión pública)*, Civitas -UAM, Madrid, 1994.

GARCÍA ARIAS, Luis, “Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos* nº 151 de 1967, págs. 137-156.

del honor militar. Esta circunstancia no es exclusiva en España, sino que se da en otros países incluso en mayor medida; aún es más el honor militar de tipo caballeresco tiene fuerte presencia en países que ni siquiera han tenido experiencias históricas propias de tipo nobiliario como los Estados Unidos, a resultas de las influencias británicas¹⁶³⁴.

El honor militar ha sido recogido en las Reales Ordenanzas¹⁶³⁵, y hay que decir que en su elaboración iba a ser colocado en la cúspide de los valores militares por el artículo 1, aunque más tarde se varió el proyecto¹⁶³⁶. El honor militar adquiere particular trascendencia en armas como la Caballería, no en vano de los antiguos caballeros surgieron estos valores¹⁶³⁷. Incluso al margen de las FAS se ha preconizado el honor en cuerpos y fuerzas de seguridad tradicionalmente militarizadas como la Guardia Civil¹⁶³⁸.

06.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo:

- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, (3ª ed.) Civitas, Madrid, 1985.

- “El valor normativo de la Constitución de 1978”, en *La Constitución Española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 283-303.

- (con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás), *Curso de Derecho Administrativo*, (3º ed.), Madrid, 1983.

GARCÍA DE LA CRUZ, Juan J. “La seudoprofesionalización de la tropa”, en *Claves de la razón práctica*, nº 82, mayo de 1998, págs. 59-65.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “Guerra y Derecho constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 32, verano de 2000 (2001), págs. 5-46.

GARCÍA HERRERA, Miguel A. “Estado democrático y libertad de expresión”, en *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid*, nº 64, 1982, págs. 141-174 y nº 65, primavera 1983 primavera, págs. 147-201.

GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992.

GARCÍA MARÍN, José, “La doctrina de la soberanía del monarca (1250-1700)” en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 21-86.

El reconocimiento del honor militar conlleva no pocos problemas jurídico-constitucionales¹⁶³⁹. No obstante, es ahora cuando se examina medularmente la cuestión y muchos de los problemas que suscita este “honor militar”, a saber: el contenido tan variable del concepto mismo del honor, no sólo relativo al ámbito castrense; la titularidad del honor militar, ya en tanto derecho fundamental al honor que ostentan todos y cada uno de los componentes de los Ejércitos por el hecho de ser personas, ya referido a una institución jurídico pública como las FAS o sus cuerpos y armas; el alcance restrictivo que debe predicarse de este concepto de honor militar cuando de él pueden derivarse restricciones de los derechos fundamentales de los militares; la necesaria mediación que debe darse entre la eficacia de los Ejércitos y el bien jurídico de la dignidad, prestigio u honor de las FAS. Asimismo, también es preciso reparar en la situación constitucional y legal de los tradicionales órganos que velaban por el honor de los componentes de los Ejércitos, es decir, los Tribunales de Honor.

A) El derecho al honor y el prestigio profesional de la persona militar individualmente considerada

No puede caber ningún género de dudas en que todos y cada uno de los componentes de las FAS por el mero hecho de ser personas son titulares del derecho al honor reconocido en el artículo 18 CE. En consecuencia, el militar goza de la específica protección constitucional que brinda este derecho de la personalidad tan íntimamente unido a la dignidad de la persona¹⁶⁴⁰. En términos genéricos el honor es el aprecio y estima que una persona tiene de sí misma así como recibe de la sociedad en la que vive. Ahora bien, como el propio Tribunal Constitucional ha señalado en diversas ocasiones, el contenido de tal concepto es muy dinámico y variable, “dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”¹⁶⁴¹.

-
- LÓPEZ GUERRA, Luis (coord.), *Derecho Constitucional*, (Vol. I), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 159-180.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás, *La rebelión militar en Derecho penal. (La conducta punible en el delito de rebelión)*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Albacete, 1990.
- GARCÍA RONDA, Ángel, “Estudio comparativo de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas en la Constitución de 1978 y en los anteriores textos constitucionales”, 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. 2553-2560.
- GARCÍA, Prudencio, en “El militar profesional, hoy y mañana”, publicado como apéndice de su obra *Ejército: presente y futuro 1. Ejército, polemología y paz internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1975.

Con relevancia para el ámbito que ahora ocupa, el máximo intérprete de la Constitución ha considerado que hoy día la “honestidad y recato de las mujeres” o el “valor o el coraje del varón” ya no forman parte del componente del honor que interesa a la sociedad de nuestros días¹⁶⁴². De otra parte, de especial interés respecto de la profesión militar, el Alto Tribunal ha recordado que precisamente la profesión que se desempeñe ha ido ganando terreno históricamente en la proyección exterior de la persona y, por ende, en su respetabilidad o estima social. De ahí que afirme que “el prestigio en este ámbito [el profesional], especialmente en su aspecto ético o deontológico [...] ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor.”¹⁶⁴³ Y claro está que si esto se predica de toda profesión también vale para la militar. Sin perjuicio de ello, en todo caso hay que tener en cuenta que “Hay aspectos de la

ediris. es /cgi-bin/wa?A2=ind9905&L= debatescons&F=&S=&P=858, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A1=ind9905&L=debatescons>.

GIANNINI, Severo, *Derecho Administrativo*, volumen I, (trad. Luis Ortega), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1991.

GIL BARBERÁ, Ángel, “Régimen retributivo de las Fuerzas Armadas”, en AA.VV. *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 385-410.

GIL MUÑOZ, Carlos, “Las Fuerzas Armadas españolas desde la perspectiva institución / ocupación”, en MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 391-409.

GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GIMÉNEZ RIUTORD, Domingo, en *España: Ejército y Cambio*, Miguel Font Editor, Mallorca, 1989.

GIMENO DOMÉNECH, Francisco, y AYUSO SOTO, Arsenio, “Participación de la Guardia Civil en la Defensa Nacional en tiempo de paz”, en AA. VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, coordinado por Hermann Oehling, Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 337-381.

GÓMEZ ORFANEL, Germán, voz “Órganos del Estado”, en LUCAS VERDÚ, Pablo (Comp)., *Prontuario de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 1996, págs. 300 y ss.

actividad profesional que son ajenos a tal derecho”¹⁶⁴⁴ y como subrayó en otra ocasión, “no son necesariamente lo mismo, desde la perspectiva de la protección constitucional, el honor de la persona y su prestigio profesional, distinción que, pese a sus contornos no siempre fáciles de deslindar en los casos de la vida real, no permite confundir, sin embargo, lo que constituye simple crítica a la pericia de un profesional en el ejercicio de una actividad con un atentado o lesión a su honor y honorabilidad personal.”¹⁶⁴⁵

Basta seguir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para percibir que, sin duda, en general los militares tienen en alta estima la dignidad de su profesión, pudiéndose incluso calificar de excesivamente susceptibles en tanto en cuanto consideran vulnerado su derecho al honor por las más variadas causas, como a continuación se expone.

En un auto de 1980 el Tribunal señaló que “el hecho de que un militar fuera retirado en el año 1942 por razones de orden político o de depuración del Ejército, podrá haber determinado frustraciones profesionales, y, más aún, vitales, pero no puede decirse que en modo alguno suponga mancha en el honor de la persona.”¹⁶⁴⁶ En otra ocasión, un importante militar condenado por su participación en el golpe de Estado de 1981 (Ibáñez Inglés) no dudó en reclamar la garantía de su derecho al honor porque la sentencia que le condenaba le rebajase de forma infamatoria a tener que entregar los despachos, títulos, diplomas y nombramientos para ser objeto de cancelación. El Tribunal hubo de señalar que en algunos casos la protección constitucional del derecho al honor está conectada “con los ‘hombres’ y prerrogativas que la legislación pueda reconocer a la condición de militar o al rango que se posea en las FAS”, pero con toda claridad tal conexión no existía en aquel caso, puesto que se trataba de un acto de trámite de ejecución de la sentencia “sin ninguna relevancia infamatoria” y una medida judicial en sí misma no puede constituir una lesión del derecho al honor¹⁶⁴⁷.

También el Tribunal hubo de señalar que no constituía “indignidad” recibir una orden de un militar de menor antigüedad y menos aún “trato degradante” que es lo que aducía el recurrente por quedar a las órdenes del jefe de guardia, un teniente de menor antigüedad, todo ello en razón de la organización del servicio de guardias en un hospital militar¹⁶⁴⁸. Asimismo, se estimó que no ser calificado

nación española y el nacionalismo constitucional, Ariel, Barcelona, 1998, *Revista de Estudios Políticos*, nº 105, julio/septiembre de 1999, págs. 355-361.

GONZÁLEZ GARCÍA, Manuel:

- “Las FAS, pariente pobre de Franco”, en PRESTON, Paul y otros, *España en crisis: la evolución y decadencia del régimen de Franco*, FCE, Madrid 1977.
- *Poder de la burocracia y Cortes franquistas, 1943-1971*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1978.

para el ascenso a General no afecta al derecho al honor del militar puesto que “en la selección para el cargo no se tiene en cuenta, en forma exclusiva, la dignidad o el honor de los candidatos, sino un conjunto global de cualidades apreciables por un órgano de carácter técnico.”¹⁶⁴⁹ En el mismo sentido, tampoco se entendió que lesionaba el derecho al honor del militar que éste quedase en la situación administrativa de disponibilidad, sin que se le asignase plaza y que finalmente pasase a la situación de reserva; en esta ocasión el Tribunal afirmó que “El juicio de idoneidad profesional, legalmente previsto, no puede producir de por sí una intromisión ilegítima en el derecho al honor.”¹⁶⁵⁰ Como se ha afirmado no toda cuestión que el sujeto militar entienda que daña su prestigio profesional supone una lesión del derecho al honor.

Sin perjuicio de estos matices, lo que sí que queda garantizado constitucionalmente es el honor del militar *individualmente* considerado, lo cual incluye las ofensas *personales* que puedan vertirse de palabra o de hecho contra miembros *concretos* de las FAS y con especial significación en razón de su prestigio como militares. En consecuencia, ante estos atentados al honor de la persona militar éste tiene a su disposición las garantías civiles y penales generales¹⁶⁵¹.

GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, Nicolás, “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 38 julio-diciembre 1979, págs. 9-66.

GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José, *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, Civitas-Universidad Complutense, Madrid, 1991.

GRUPO DE EXPERTOS EN ESTUDIOS ESTRATÉGICOS, Análisis, “El acceso de extranjeros a la tropa profesional”, 14 de Enero de 2001, disponible en <http://www.gees.org/publicaciones/an/an07.html> (10/10/2002).

GUAITA MARTORELL, Aurelio:

- “La Administración militar”, en *Revista de Administración Pública*, nº 7, 1952, págs. 105-122.

- *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución española de 1978*, Tomo III, EDERSA, Madrid, 1983, págs. 107-115.

- “Los derechos fundamentales de los militares”, 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. 2563-2583, (luego en *Libro homenaje al profesor Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 577-589).

Mayor interés suscita que no sólo se trate de la preservación del honor individual del militar, sino que confluyan bienes jurídicos que pueden lesionarse al atender contra el prestigio individual de un militar. En efecto, si la ofensa se produce por un civil en tiempo de guerra qué duda cabe que no sólo es preciso proteger el derecho al honor del militar, sino que la lesión puede trascender mucho más allá y afectar a la seguridad del Estado constitucional¹⁶⁵². Pero al margen de las lesiones que pueden darse por un civil, interesa en especial tener en cuenta que cuando se produce un menoscabo de la dignidad o el prestigio de un militar por otro militar, confluyen automáticamente toda una serie de bienes jurídicos merecedores de protección penal o disciplinaria: la disciplina, el compañerismo, la cohesión en las FAS, etc. De este modo, deviene punible o sancionable lo que incluso no habría de serlo de tratarse únicamente de una ofensa al derecho fundamental al honor del miembro de las FAS¹⁶⁵³.

B) El honor, la dignidad y el prestigio de las Fuerzas Armadas al margen de la de sus miembros, la difícil categorización de estos bienes jurídicos

La verdadera problemática constitucional no se produce a causa del derecho al honor del militar individualmente considerado, sino en razón del reconocimiento de un “honor”, “dignidad” o “prestigio” de las FAS en su totalidad o de las Unidades, Cuerpos o Armas que la integran. Es a partir de este reconocimiento por lo que el honor se sitúa como parámetro de comportamiento del militar y por él se le exigen unas conductas acordes a la dignidad o al honor militar, cuya transgresión puede provocar sanciones o penas¹⁶⁵⁴. Asimismo, militares e incluso

lgunos retos del Derecho constitucional ante el siglo XXI”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 44 (1998), págs. 45-77.

HAMILTON, Alexander, JAY, John y MADISON, James, *El federalista*, (prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, 2ª ed.), FCE, México, 1957.

HABERMAS, Jürgen:

- “Ciudadanía i identitat nacional. Reflexions sobre el futur europeu”, (traducción al catalán de su conferencia pronunciada en la Universidad de Barcelona en 1991: *Ciudadanía i identitat nacional*, UB, [sin fecha].

- *Identidades nacionales y postnacionales*, (reimpresión de la 1ª ed. en español de 1989), Tecnos, Madrid, 1994.

- *Más allá del Estado nacional*, (traducción de la edición alemana de 1995, y presentación, de Manuel Jiménez Redondo), Trotta, Madrid, 1997.

HARRIES - JENKINS, Gwyn y MOSKOS Jr., Charles, *Las fuerzas armadas y la sociedad*, (con introducción de Alonso Baquer), Miguel, Alianza Editorial, Madrid, 1984.

HAURIOU, Maurice:

civiles¹⁶⁵⁵ pueden ofender tal honor o dignidad de la Institución militar –no de sus componentes individualmente considerados- por medio de actos u expresiones¹⁶⁵⁶.

Cuando no se trata del honor del individuo militar –un derecho fundamental-, se suscita la incertidumbre por cuanto a la categorización de estos bienes jurídicos del honor, dignidad o prestigio militar. Y tales dudas no son en modo alguno intrascendentes, puesto que la protección jurídica de un derecho fundamental resulta mucho más intensa material y formalmente que si se trata de otro tipo de bien jurídico¹⁶⁵⁷. A la postre, la cuestión reside en si puede calificarse

- “La teoría de la institución y la fundación”, en *Obra escogida*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

- *Précis de droit constitutionnel*, (reimpresión en 1965 de la 10ª ed.) Recueil Sirey, París, 1929, págs. 152-157.

HEADRICK, Daniel R. *Ejército y política en España (1866-1898)*, Tecnos Madrid, 1981.

HELD, David, *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1992.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, (trad. de Luis Tobio, 1ª ed. y prólogo de Gerhart Niemeyer,), Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

HERNÁNDEZ OLIVENCIA, Antonio R.:

- *Introducción al Derecho Administrativo Militar*, (vol I) *Fuentes, Orgánica y actuación administrativa*, Academia General del Aire, San Javier, 1995.

- “Órganos superiores de la Función Militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 543-558.

- “El militar y la libertad de expresión” en *Diario La Ley*, nº 4020, del 22 de abril de 1996.

- “El proceso constituyente”, en RUIZ MANTECA, Rafael y otros, *Introducción al derecho y derecho constitucional*, 1994, Trotta. Cap 12, págs. 163- 169.

- “Posición constitucional de las Fuerzas Armadas” en RUIZ MANTECA, Rafael y otros, *Introducción al derecho y derecho constitucional*, 1994, Trotta. Cap 15, págs. 199- 212.

HERRERA FLORES, Joaquín, “Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 107-123.

HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel,

de derecho fundamental el honor de las FAS o *simplemente* deba calificarse como un bien jurídico protegido por el ordenamiento al que no corresponde la especial protección formal y material de la que gozan los derechos fundamentales.

La materia del reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas y en concreto a las instituciones públicas no es nada pacífica¹⁶⁵⁸. La Constitución no contiene ninguna prescripción genérica sobre la cuestión¹⁶⁵⁹, si bien algunos derechos y libertades están explícitamente

-“El Rey y las Fuerzas Armadas”, *Revista del Departamento de Derecho Político* nº 7 (1980), págs. 39-58.

- “Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 43, 1998, págs. 11-27.

-“La posición constitucional de la Corona”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2935-2965.

- *El principio monárquico. (Un estudio sobre la soberanía en las leyes fundamentales)*, Edicusa, Madrid, 1972

HILLERS DE LUQUE, Sigfredo: “Las Fuerzas Armadas y la Constitución española de 1978”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* nº 87, 1983, págs. 83-119.

HOBBS, Thomas:

- “Del ciudadano” (Trad. Enrique Tierno Galván), en *Del ciudadano y Leviatán*, (Estudio preliminar y antología de Enrique Tierno Galván), Tecnos, Madrid, 1987, págs. 3-43.

- “Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil”, (Trad. M. Sánchez Sarto), este mismo libro, págs. 49-210.

HORACIO CERDA, Carlos, “Las operaciones militares de paz y el Derecho Internacional Humanitario”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 65, enero-junio 1995, págs. 307-344.

HUNTINGTON, Samuel P.:

- *El soldado y el Estado*, (1957), Círculo Militar, Buenos Aires, 1962.

- “Poder, ideología y profesionalidad: las relaciones civiles- militares en teoría”, en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 235-253.

- “La mentalidad militar: el realismo conservador de la ética de los militares profesionales”, en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 185- 207.

reconocidos para quienes no son simplemente personas físicas o ciudadanos¹⁶⁶⁰. El reconocimiento de la titularidad de derechos y libertades por personas jurídicas y en concreto por personas jurídico-públicas no puede estar sujeto a una solución genérica, sino a la naturaleza y significación y funcionalidad última de cada uno de los derechos fundamentales. Ahora bien, a mi juicio, la íntima conexión de los derechos de la personalidad (vida, integridad, honor, intimidad, etc.) con la dignidad humana deben marcar el principio de que éstos quedan reservados a las personas físicas. Asimismo, en concreto respecto de las instituciones públicas no es posible olvidar la consideración de los derechos fundamentales como límites a los poderes públicos, idea-base que estuvo en la génesis del reconocimiento los derechos y libertades en el Estado liberal¹⁶⁶¹. Si es cierto que en buena medida está superada esta concepción negativa de los derechos y libertades, todavía subyace esta significación como componente central de los mismos. Reconocer la titularidad de los derechos fundamentales a las instituciones públicas jurídicas puede suponer poner en paridad a éstas frente a los individuos, viendo éstos desguarnecida su posición jurídica al igualarse la fundamentalidad de los derechos reconocidos en un posible conflicto¹⁶⁶². De ahí que, cuanto menos, haya que guardar no pocas cautelas respecto de tal reconocimiento.

s de la autoridad organizativa: la Institución militar”, en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 101- 139.

-*El soldado profesional*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1990.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914.

JIMENA QUESADA, Luis:

- (con SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio), *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.

- *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, “Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 635-650.

JIMÉNEZ VILLAREJO, José, “Principios constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas del militar. En especial los derechos de libertad de expresión, asociación, intimidad y *habeas corpus*”, comunicación presentada en el Curso del CGPJ sobre la Jurisdicción Militar, publicada en *Cuadernos de Derecho Judicial*, monográfico nº 2, 1992, págs. 207-239, en concreto en la págs. 219-220.

Siguiendo los anteriores postulados, se entiende perfectamente admisible la atribución del derecho a la tutela efectiva del art. 24 CE a las personas jurídicas, tal y como reconoció la sentencia del Tribunal Constitucional 19/1983, de 14 de marzo y se ha reiterado¹⁶⁶³. La negación del mismo hubiera supuesto la negación de la efectividad de uno de los fundamentos básicos del Estado de Derecho. Lo mismo puede aducirse de la aplicación del principio de igualdad a las personas jurídicas de nacionalidad española, tal y como se ha producido en reiteradas sentencias¹⁶⁶⁴. La sentencia 52/1995, reconoció a una empresa privada la libertad de expresión. Por contra, con alguna tibieza en la sentencia 185/1989¹⁶⁶⁵ y con mayor contundencia en el auto 19/1993¹⁶⁶⁶ se negó el reconocimiento de la libertad de expresión a las instituciones públicas.

El interés presente se centra ahora en el derecho al honor; la sentencia 19/1983 que reconocía el derecho fundamental a la tutela efectiva, excluía el reconocimiento del derecho a la intimidad del artículo 18 CE para las personas jurídicas¹⁶⁶⁷. Ya en directa referencia al derecho al honor y precisamente en

993.

JUSTE RUIZ, José:

- “La aplicación del Derecho comunitario europeo y la Constitución española de 1978”, en AA.VV., *Diez años de régimen constitucional*, (Enrique Álvarez Conde, coord.), Tecnos, Madrid, 1989, págs. 273-298.

- “Crímenes internacionales y justicia universal”, en AA. VV., *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, Antonio Colomer Viadel (coord.) Centro de Estudios Constitucionales, 2000, págs. 25-56.

KANT, I. *Introducción a la Teoría del Derecho* (con introducción y traducción de Felipe González Vicen), Civitas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.

KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, (6ª ed., trad. de Joaquín Abellán, presentación de Antonio Truyol y Serra), Tecnos, Madrid, 1998.

KAST, Freemont E. y ROSENZWEIG, James E. *Administración en las organizaciones. Enfoque de sistemas y de contingencias* (4ª ed. 2ª en español, traducido por Marco A. Malfavón), Mc Graw Hill, 1988.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, (14ª ed. española), Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1976.

KIRSHIN Yuri, “Ensuring military security in a democratic society”, en *OTAN Review Webedition*, nº 1 enero de 1997, vol. 45, págs. 22-28.

KRIEGER, Heike y NOLTE, Georg, *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.

relación con los Ejércitos, la sentencia 107/1988, de 8 de junio¹⁶⁶⁸ excluyó que el honor, prestigio o dignidad de las instituciones públicas se identificasen con el derecho fundamental al honor del artículo 18 CE, un derecho cuya titularidad no correspondía a las instituciones públicas en razón del carácter personalista de este derecho. Como consecuencia, ante un conflicto con un derecho fundamental el bien jurídico del honor, prestigio o dignidad moral de la institución había de contar con una protección más débil¹⁶⁶⁹. Poco después se reiteraría esta posición en la sentencia 51/1989, de 22 de febrero, también relativa al honor del Ejército, en concreto del Arma de Caballería¹⁶⁷⁰.

-junio de 1987, págs. 121-135.

- “Factores demográficos y sociológicos que condicionan la profesionalización”, en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 99-136.

LAMARCA PÉREZ, Carmen, “Los tribunales de honor militares y la Constitución española de 1978”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 275-295.

LARENZ, Karl, *Metodología en la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1978.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki:

- *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.

- “Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 651-674.

LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, (5ª ed.), Ariel, Barcelona, 1989.

LIBERAL LUCINI, Ángel, “Seguridad, defensa, Fuerzas Armadas y juventud”, en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 7-15.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, (introd. de María Condor Coruña), Alba, Madrid, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, (2ª ed. Gallego Anabitarte, trad. y estudio preliminar), Ariel, Barcelona, 1986.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.

A mi juicio, ésta es la necesaria posición que *debe mantenerse* puesto que no excluye la protección del prestigio y dignidad de las FAS que necesariamente deben guarnecerse, pero no los coloca en paridad con los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona (física). Y se subraya que debe mantenerse porque la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido extendiendo la protección que confiere el derecho fundamental al honor más allá de las personas físicas. En un primer momento lo hizo respecto de colectivos no del todo definidos¹⁶⁷¹ y, finalmente, respecto de

LÓPEZ-CUERVO, Antonio y otros, *Comentarios a la Ley Disciplinaria Militar (Ley Orgánica 8/1998 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas)*, Ingrasa, Cádiz, 1999.

LÓPEZ DÍAZ, E. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996.

LÓPEZ GARRIDO, Diego:

- “La enseñanza superior militar en España” en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, nº 84 1988, págs. 43-68.

- “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, *Revista de Administración Pública*, 100- 102, enero-diciembre de 1983, págs. 949- 971.

- *La Constitución y los orígenes del Estado centralista*, Crítica, Barcelona, 1982.

LÓPEZ GUERRA, Luis:

- *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982.

- (en colaboración con DE ESTEBAN, Jorge) *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982.

- *Derecho Constitucional*, Vol. I, “El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos”, (2ª ed.) Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- *Derecho Constitucional*, Vol. II, “Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado”, (2ª ed.) Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

- “La posición del Gobierno en la Constitución española”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 353-365.

LÓPEZ HENARES, Vicente:

- “La Administración militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº19, enero-junio, 1965, págs. 71-88.

- “Problemas jurídico políticos del poder militar. Planteamiento institucional y estatuto”, *Revista Española de Derecho Militar*, números 31-32, enero-diciembre de 1976, págs. 11-64.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando:

- *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

empresas privadas¹⁶⁷². No obstante, al menos, el Alto Tribunal no ha reconocido el derecho al honor de ninguna institución pública, lo cual a mi juicio sería bastante desafortunado y podría acarrear negativas consecuencias en la concepción misma de los derechos de la personalidad.

En consecuencia, cuando se trate del honor, dignidad o prestigio de las FAS, sus cuerpos y armas, no se hace referencia a derecho fundamental alguno, sino a bienes jurídicos dignos de protección, pero no al mismo nivel de los derechos fundamentales. Sin perjuicio de ello, esta consideración del honor como bien jurídico, no obsta para que su protección se refuerce en el caso que confluyan otros bienes jurídicos como la eficacia de las FAS. Por ello, especialmente cuando son militares quienes pueden lesionar el honor o dignidad militar, este bien jurídico puede quedar fortalecido ante una posible colisión con un derecho fundamental. Ahora bien, será preciso que se dé una verdadera mediación del bien

- “Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III., Civitas, Madrid, 1991, págs. 2547-2596.

LÓPEZ-MEDEL, Jesús M., “El acceso del militar profesional a los cargos públicos electivos. Antecedentes, Constitución de 1978 y derecho positivo actual”, 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. 2587-2603.

LOUSTAU FERRAN, Francisco, “Los derechos constitucionales y las Fuerzas Armadas”, 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. 2641- 2649.

LUCAS VERDÚ, Pablo:

- “El Título I del Anteproyecto Constitucional. (La fórmula política de la Constitución)”, en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, págs. 9 y ss.

- *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz “Garantías institucionales”, Tomo X, Francisco Seix, Barcelona 1960, págs. 541 y ss.

LUNDENDORFF, *La guerra total*, Pleamar, Buenos Aires, 1964.

MÁIZ, Ramón, “Los dos cuerpos del soberano: el problema de la soberanía nacional y la soberanía popular en la Revolución Francesa”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 167-202.

constitucional de la eficacia de la defensa militar del Estado constitucional y, por lo que ahora interesa, las dudas aparecen por cuanto al nexo existente entre el honor militar y la eficacia de la institución.

C) El significado constitucional del honor militar poco tiene que ver con aquel concepto anclado en la historia

Como se ha señalado, el honor castrense se sitúa como parámetro de comportamiento del miembro de las FAS y, por tanto, las conductas concretas que lo lesionen pueden suscitar una reprensión penal o disciplinaria. Sin embargo no toda concepción del honor militar puede provocar una sanción penal o disciplinaria militar u otra restricción de un derecho fundamental. Al contrario, como punto de partida es preciso que para que el honor castrense tenga una potencialidad restrictiva este concepto tan impreciso en el caso concreto quede vinculado con el bien constitucional de la eficacia de los Ejércitos y, por ende, de la defensa militar y su contenido sea admisible a la luz de los contenidos de la ley de leyes. Si ya en resoluciones del Tribunal Constitucional como el auto 446/1984 o la sentencia 114/1987 se exigía esta conexión del honor militar con la eficacia de las FAS, ha sido decisiva la tantas veces citada sentencia 151/1997; con la misma se ha dado un importante paso en favor de la constitucionalización del discutible concepto del honor militar¹⁶⁷³.

En dicha resolución se afirmaba la indeseable indeterminación y la gran necesidad de “una explícita interpretación y aplicación adaptada a los nuevos valores y preceptos constitucionales [del] tradicional concepto de honor militar” (FJ 5º). Dado que en razón del honor militar pueden restringirse derechos fundamentales el concepto “debe precisarse con rigor a la luz de los valores y preceptos constitucionales y esta tarea debe llevarse a cabo teniendo en cuenta, sobre todo, las altas funciones que las Fuerzas Armadas tienen constitucionalmente encomendadas (art. 8. 1º CE)”; “el alcance de este concepto debe irse concretando con el tiempo y a través de los cauces, especialmente los jurisprudenciales, conocidos en Derecho para llevar a cabo estos menesteres, y, sobre todo [...] lo que debe explicitarse con sumo cuidado es la aplicación de estos conceptos a los casos enjuiciados, razonando por qué y en qué medida los supuestos analizados afectan al honor de los militares o de los Ejércitos” (FJº 6).

Asimismo el Alto Tribunal ha señalado que el contenido del honor militar debe definirse “a la luz de las pautas o reglas éticas o morales *socialmente imperantes en la actualidad* -pautas desde las que debe delimitarse el alcance del honor de los distintos grupos profesionales, *sin incurrir en autodelimitaciones endogámicas*” (FJ 6º). Es así –y sólo así- como el Tribunal ha mantenido la condición del honor militar como valor propio de la Institución militar y su potencialidad de limitar los derechos y libertades del militar¹⁶⁷⁴.

Ejército Español” en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica* nº 358 de 1970, reproducido en *Ejército* nº 372 de 1971, págs. 19-28.

En consecuencia, se impone una actualización del honor militar tanto para su compatibilización con los valores y preceptos constitucionales cuanto para que se constate su verdadera conexión con la eficacia de las FAS. Las acertadas afirmaciones del Tribunal Constitucional no imponen un honor de la profesión militar idéntico a la de otras profesiones, sino adecuado a las exigencias de la eficacia de las FAS, a la par de compatible con los contenidos constitucionales y ajustado al contexto social de la actual sociedad española. Dada la propia indeterminabilidad del concepto no es sencillo *a priori* advertir cómo el honor militar puede constituir una pauta de conducta de los miembros de la Institución militar, en cada caso concreto habrá que determinar la constitucionalidad de las exigencias concretas que este concepto comporte y, como señala el Tribunal Constitucional, serán los operadores jurídicos quienes irán perfilando esta necesaria adaptación a la realidad constitucional española. Sin perjuicio de ello, diversas consideraciones ya efectuadas sobre temas como la promiscuidad sexual, la homosexualidad, la virilidad masculina; el estatus económico del militar orientan el sentido que no puede tomar la “dignidad” de la profesión castrense. Lejos de absurdas miradas al pasado poco operativas y compatibles con el presente, la piedra angular del prestigio de la gente de armas, como poco más adelante se sostiene, debe residir en una en una elevada consideración *social* de los Ejércitos y su componentes en virtud de su compromiso con los valores constitucionales y la función que les corresponde en el Estado democrático.

MARTÍ COLL, Antonio, “Análisis histórico de las constituciones españolas en relación con las FAS y del comportamiento de estas respecto a aquéllas”, 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. 2653- 2698.

MARTÍN JIMÉNEZ, Hilario, *Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S. M. D. Juan Carlos I*, Imprenta Litomaype, La Laguna, 1980.

MARTÍN PÉREZ, Ángel, “La mujer y las Fuerzas Armadas”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 585-603.

MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo:

- (en colaboración con DE OTTO PARDO, Ignacio) *Derechos fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988.- “Eficacia y garantía de los derechos fundamentales”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 585-633.

D) Los Tribunales de Honor que la Constitución admite nada tienen que ver con los tradicionales

Un medio tradicional para velar por el también tradicional honor militar ha sido el de los Tribunales de Honor¹⁶⁷⁵, los cuales han sido abolidos *legalmente* en España¹⁶⁷⁶. Esta desaparición de los Tribunales de Honor motiva que su atención presente sea bien reducida.

La cuestión conflictiva sobre estos tribunales no reside en reconocer o no la permisión constitucional de los mismos en el ámbito de la Administración militar: la Constitución da cobertura para el desarrollo legal de unos "Tribunales de Honor" en el ámbito militar (en virtud de una interpretación a *sensu contrario* del artículo 26 CE¹⁶⁷⁷, semejante a la que se realiza con el artículo 25 CE). De ahí que, *a priori*, los Tribunales de Honor sean perfectamente constitucionales, pero claro, para serlo no pueden parecerse ni por asomo a los tradicionales órganos que velaban por el honor castrense en el pasado.

-
- os, Antonio Colomer Viadel (coord.) Centro de Estudios Constitucionales, 2000, págs. 161-177.
- MARTÍNEZ-VARA, Eduardo, "Proyección del carácter social del Estado en el ámbito de las Fuerzas Armadas", 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.págs. 2729- 2744.
- MASIDE MIRANDA, Luis, "Los mercenarios a la luz del Derecho humanitario", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 55, enero-junio de 1991, págs. 67-82.
- MASSÓ GARROTE, Marcos F., *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado Nacional: los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, Colex, Madrid, 1997.
- MATEO CANALEJO, Luis, "Ideas encaminadas a alcanzar un mayor esfuerzo económico en defensa", en AA. VV, *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 315-335.
- MAURY, Jean-Pierre, "L'UEO: quel rôle pour demain?", en *Notes et études documentaires* números 5064-5065, diciembre de 1997 (1998), monográfico dedicado a *La défense en Europe. Les adaptations de l'après – guerre froide*, (dirigido por Patrice Buffotot), págs. 243-250.
- MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.
- MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, (1ª ed. alemana de 1952, (trad. Felipe González Vicen, con estudio preliminar de Luis Díez del Corral), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

Y es que esta habilitación constitucional contenida en el artículo 26 CE no puede suponer que el legislador esté habilitado, mediante el desarrollo legal de tales tribunales, conculcar precepto o principio constitucional alguno. Así, los Tribunales de Honor castrenses serían constitucionales si respetaran los principios de seguridad jurídica, legalidad, tipicidad de la pena, *non bis in idem*, derecho de defensa, tutela judicial efectiva, etc. A decir del Tribunal Constitucional respecto de estos órganos en la Administración civil, en tanto en cuanto “carecían de las garantías mínimas que exige el Estado de Derecho y por eso la Constitución los abolió”¹⁶⁷⁸. Los “Tribunales de Honor” que la Ley Fundamental posibilita para el ámbito militar nada tienen que ver con los tradicionales órganos, tal y como por ejemplo se regulaban en los artículos 1025 a 1046 del antiguo Código de Justicia Militar. Precisamente, los Tribunales de Honor que, en su caso, serían admisibles al tenor de la ley de leyes, tendrían mucho que ver con los expedientes gubernativos y las sanciones extraordinarias que puede imponer el Ministro de Defensa que, en muy buena medida, han venido a constituir la “versión constitucional” de los Tribunales de Honor¹⁶⁷⁹. En todo caso, claro está, una sanción causada por un expediente gubernativo no es una sanción de un Tribunal de Honor, como el Tribunal Constitucional ha afirmado en alguna ocasión¹⁶⁸⁰.

E) El verdadero honor militar reside en el prestigio social de las Fuerzas Armadas en virtud de su compromiso con el Estado constitucional

Janowitz afirma que “el propio concepto del honor militar está sujeto a intensas presiones al chocar con los valores de la sociedad contemporánea”, “en una sociedad democrática es muy poco adecuado que el honor sea el único valor del cuadro de militares profesionales, ni siquiera el dominante. *El honor se combina y se hace depender del prestigio público y del reconocimiento popular. Al Ejército debe concedérsele suficiente prestigio y respeto para asegurar un sentimiento de autoestima*”¹⁶⁸¹.

lica, 1999, págs. 609-626.

MILLÁN GARRIDO, Antonio:

- *Régimen disciplinario de la Guardia Civil*, Trotta, Madrid, 1992.
- “Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del CJM”, en *Revista de Derecho Público*, nº 87, 1982.
- *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990.

A principio de siglo Salcedo consideraba la “profunda y funestísima equivocación” de quienes afirmaban la necesidad de que los Ejércitos formaran una sociedad aparte como condición de su existencia¹⁶⁸². Por el contrario, propugnaba una comprensión de lo militar por la sociedad pues la defensa y el Ejército eran “cuestiones de todos”; para procurar este acercamiento señalaba que podría llevarse a cabo en las universidades¹⁶⁸³. Años después, Pumarola afirmaba que la democracia no podría prosperar “si no existen en los ciudadanos las energías y virtudes propias de los buenos soldados, ni podrá ser fuerte el Ejército cuyos soldados no posean las cualidades inherentes a los ciudadanos de una democracia.” A ello añadía que “Si la compenetración del Ejército y el pueblo no es un hecho en toda su efectividad, si aun por una y otra parte quedan recelos que separan ambas clases, el abismo que antes existió entre ellas tiende a disminuir, y más se disminuirá cuanto más se avance en el mutuo conocimiento. La obra de compenetración y de unión solamente tendrá éxito, si al propio tiempo que la pretenden las leyes y reglamentos, se cumple en las inteligencias y en los corazones.”¹⁶⁸⁴

Los presupuestos de estos autores eran bien diversos de los actuales, pero sus afirmaciones adquieren verdadera y fundamentada relevancia en el presente Estado democrático. En la actualidad, desde diversos sectores¹⁶⁸⁵, incluyendo las

- “Servicio militar y objeción de conciencia”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 91- 106.

- *Notas al Código Penal Militar y legislación complementaria*, Tecnos, Madrid, 1992.

MIRALLES, Jaime, “El derecho del militar a la intimidad”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 745-748.

MINISTERIO DE DEFENSA,

- “La mujer en las Fuerzas Armadas”, en <http://www.mde.es/mde/infoes/mujer/index.htm>, (10/10/2002).

- “Historia del Ministerio de Defensa”, en <http://www.mde.es/mde/organiza/org4bis.htm> (10/10/2002).

- “Organización del Ministerio de Defensa”, en www.mde.es, 145 líneas (10/10/1999, no actualizado).

- *Libro blanco de la defensa 2000*, Ministerio de Defensa, 2000.

- “¿Qué son las misiones de paz y ayuda humanitaria?” y “Diez años de participación española en misiones de paz”, actualizado a agosto de 2000, disponible en www.mde.es/mde/mision/mision3.htm, (10/10/2002).

autoridades políticas (como en las Directivas de defensa de 1996 y 2000)¹⁶⁸⁶ se ha reparado en la fundamental importancia que la sociedad reconozca la necesidad de la defensa militar, lo cual lleva aparejado el prestigio social de la profesión militar.

Este reconocimiento social de la profesión militar es del todo deseable y necesario por no pocos motivos. Si el militar no percibe el apoyo social a su profesión, contará con un buen motivo para distanciarse de la población y de los valores que en ella imperan. Y, como sabemos, este fenómeno supone el riesgo de constituir, una vez más, un ente corporativo ajeno a la sociedad democrática, con las indeseables consecuencias que ello conlleva para el respeto de la supremacía civil. Del mismo modo, si la sociedad rechazase al militar, con mayor dificultad éste se comprometerá con el objeto último de la defensa, que no es otro que el Estado de los derechos fundamentales y, como se ha dicho, sin verdadera

MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho constitucional* (trad. Sabino Álvarez Gendin), Ed. Reus, Madrid, 1934.

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, (trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, prólogo de Enrique Tierno Galván, 2 vol.), Orbis, Madrid, 1984.

MOLINA DE LA HOZ, Carlos F., *Manual de derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1994.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto, “Reflexiones sobre el problema actual de la guerra y de la paz internacional”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 163-184.

MONTULL LAVILLA, Eduardo, “La justicia y la disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 97-161.

MOORE, John N., “Development of the International Law of Conflict Mangement”, en MOORE, John N., TIPSON, Frederick S. y TURNER Robert F., *National Security Law*, Carolina Academic Press, North Carolina, 1990.

MORA RODRÍGUEZ, Fernando, “Ejército y transición política. Del Franquismo al Ejército constitucional”, en TUSELL, Javier y SOTO, Álvaro (Dirs.) *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, 2 vols., UNED/UAM, Madrid, 1995, págs. 127-140.

MORALES VILLANUEVA, Antonio:

- “Derechos y libertades del militar profesional”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), nº 37, enero-febrero de 1984, págs. 89 - 109.

motivación, la máxima entrega que exige la vida militar resulta una entelequia. Igualmente, el desprestigio de la profesión militar redundará en la composición misma de los Ejércitos, de manera que sólo los sectores marginados de la población accedan a las bases de las FAS y especialmente quienes cuenten con una vocación militar familiar ingresan en los cuadros de mando. Una y otra posibilidades no son nada positivas para un Ejército democrático, pues como se señaló, la mejor composición social de los Ejércitos no es otra que la que suponga un corte transversal de la sociedad misma. Asimismo, la falta de una conciencia social de defensa militar provoca dificultades en la dotación presupuestaria precisa para mantener unos Ejércitos operativos y una profesión militar atractiva para la población. Por todas estas razones, resulta indispensable un ejercicio de responsabilidad ciudadano de ser conscientes de la necesidad de la defensa militar y, por lo que ahora concierne, del reconocimiento social para quienes sirven a tales fines. Y todo hay que decir que España, si acaso con Alemania, son los únicos países europeos con relativos problemas de antimilitarismo y falta de conciencia de defensa¹⁶⁸⁷.

Ahora bien, en modo alguno esta conciencia de defensa y un elevado prestigio de la profesión militar¹⁶⁸⁸ pueden lograrse si no es de forma condicionada: este deseable logro se hace depender de la culminación del proceso ya iniciado de la identificación de las FAS y sus miembros con la democracia española y con los valores de la sociedad misma. El honor y la ejemplaridad que debe informar la conducta del militar no hay que buscarlo en códigos antiguos, en viejas novelas de caballería, sino en los valores que consagra un *código* bastante reciente que no es otro que nuestra ley de leyes.

Estas consideraciones confluyen con el siguiente aspecto a tratar: el necesario patriotismo del militar (y de la población misma) y la concepción del mismo en virtud de la ley de leyes.

id, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica. Tomo IV, págs. 2771-2807.

MORO, Tomás, *Utopía*, disponible en varios sitios, <http://www.fundayudar.org.ar/utopia.htm> (26/03/2002).

MOSKOS, Charles C.:

- "La nueva organización militar: ¿institucional, ocupacional o plural?", en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 140-152.

- "La institucionalización en un mundo ocupacional", en AA. VV. por *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 361-375.

MOZO SEOANE, Antonio, "La coordinación de la defensa nacional sobre la ordenación del territorio y urbanismo", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 64, julio diciembre de 1994, págs. 13-40.

3. El necesario patriotismo del militar

A) *Los motivos de la íntima vinculación de la función militar con los valores patrióticos: historia, política y funcionalidad*

Como es conocido, los sentimientos nacionales se exaltan en la Institución militar. De un lado, ello obedece a la íntima unión que se ha labrado a lo largo de toda la historia entre la fuerza militar y la organización política. Si el patriotismo del militar y del ciudadano mismo es bien antiguo y cuanto menos se remonta a la *polis* griega, éste fue consolidándose especialmente con la génesis misma del Estado moderno. Poco a poco la fidelidad al Monarca –dueño de los Ejércitos- fue fundiéndose con la devoción por la organización política que este mismo monopolizaba. No obstante, pese a que Maquiavelo¹⁶⁸⁹ o Tomás Moro¹⁶⁹⁰, o más tarde Spinoza subrayasen la conveniencia de fundir el patriotismo ciudadano y la función de armas, la estructura social y política del Antiguo Régimen, los Ejércitos permanentes de nobles, mercenarios y marginados destinados a los únicos intereses dinásticos de la corona retrasó la verdadera fusión del patriotismo y las FAS. Tal culminación de este proceso se dio con la revolución política liberal en la que el eje basilar de la organización política dejó de ser el Rey para serlo la Nación. Montesquieu, por ejemplo, señalaría la máxima de que “Para que el ejecutivo no pueda oprimir es necesario que los ejércitos que se le confían sean pueblo y estén animados del mismo espíritu que el pueblo”¹⁶⁹¹. Así los militares dejaron de servir a la monarquía para servir a conceptos más abstractos, “Patria”, “Nación” y “Estado”. Y precisamente serían fuerzas militares nutridas por masas inspiradas en sentimientos patrios las que llevarían a cabo la defensa militar de la Nación frente a otras naciones y culminarían la existencia de los Estados-nación.

Ello supuso en toda Europa una mayor vinculación de los Ejércitos estas ideas patrióticas y nacionales. Conforme fue mitigándose el contenido político de estos conceptos a manos de filósofos como Hegel o Fichte, especialmente, el amor a la Patria perdió, al fin, componente racional alguno. De este modo, en el proceso de sacralización del Estado y su defensa, los militares prácticamente monopolizaron la adoración a algo que por hueco y vacío permitía exaltar los sentimientos con mayor facilidad al tocar las fibras sensibles del ser humano. El camino de la irracionalidad y el vitalismo singularmente sustentado a partir de

8.

MUÑOZ ALONSO, José M., *Derecho administrativo militar, vol I (Introducción. Organización administrativa)*, Montecorvo, Madrid, 1988.

NAEF, Werner, *La idea del Estado en la edad moderna*, (versión del alemán de Felipe González Vicen), Ediciones Nueva Época, Madrid, 1947.

Nietzsche tuvo vestigios más allá del pensamiento filosófico, trasponiéndose a la realidad del fascismo y nazismo. En estos regímenes el amor a la Patria se fundió con la exaltación de la violencia de autores como Maurras, la dialéctica amigo-enemigo *schmittiana* y la militarización de la población. Así pues, la evolución histórica y política explica en buena medida porqué las fuerzas militares están tan íntimamente unidas a la Patria y manifiestan un profundo sentimiento nacional y, por lo general, profesan un patriotismo irracional y vacío de contenido que exige muy pocas contraprestaciones para entregarse al para llevar a cabo la función militar, cualquier función militar.

Y precisamente, en la máxima entrega a la profesión militar que se provoca por medio de la exaltación nacionalista, reside el otro motivo central por el cual están tan vinculadas las FAS a los sentimientos patrióticos. Conforme más se odie al no nacional, potencial enemigo, más se facilitará la lucha contra el mismo. Si se convence al ser humano de la intrascendencia de su individualidad y la insignificación de su evanescente vida más sencillo será que éste la ponga a disposición del Estado, que le agradecerá eternamente su patriótica entrega. Cuanto más vacío es el patriotismo se permite que éste se sitúe por encima de cualquier interés político, económico, religioso o de otro tipo, de modo que se posibilita en mayor medida que la población se reúna *a toque de asamblea* empuñando las armas en contra de un enemigo común. Cuanto más elevado y abstracto es el móvil más fácil resulta la exposición de la seguridad personal, impulsar al sacrificio y a matar. Claro está, cuando se trata del móvil de las FAS, lo más cómodo por su abstracción, lo más manejable por su vacuidad y lo más recurrente por la sencillez con la que exalta los sentimientos no es otro que el nacionalismo. De ahí que en la defensa del Estado –sea cual fuere- y en los valores patrios –cuanto más irracionales mejor- se encontrase la perfecta finalidad hacia la que dirigir el sacrificio, la entrega, el fervor o el valor que resultan tan operativos y eficaces en la función armada.

De este modo, la historia, la política y la eficacia han confluído en una dirección unívoca que se expresa en la recepción del amor a la Patria como uno de los valores más importantes en las FAS, que inspira el deber de sus miembros.

B) ¿Cuáles son los valores patrióticos que deben inspirar a las Fuerzas Armadas y sus miembros?

Nuestras Reales Ordenanzas colocan en primer lugar al “amor a la Patria” como valor inspirador del cumplimiento del deber (art. 1)¹⁶⁹². Según reza el artículo 186 “Estar siempre dispuesto a defender a la Patria, incluso con la ofrenda de su vida cuando fuera necesario, constituye el primero y más fundamental deber de todo militar. Este supremo deber ha de tener su diaria expresión en el más exacto cumplimiento de los preceptos contenidos en estas Reales Ordenanzas.” No en vano, las FAS están “exclusivamente consagradas al servicio de la Patria” concebida como “quehacer común de los españoles de ayer, hoy y mañana, que

se afirma en la voluntad manifiesta de todos” (art. 2)¹⁶⁹³. La expresión, no cabe ninguna duda, podría estar suscrita por el mismo Renan y su fusión objetiva-subjetiva del concepto de Nación¹⁶⁹⁴. El mismo empleo continuo de la palabra “Patria” a lo largo de todas las Reales Ordenanzas (en quince ocasiones) denota la clara inclinación a una comprensión histórico-cultural del Estado español, frente al empleo del concepto “Nación” -que sólo se recoge en tres ocasiones¹⁶⁹⁵- cuya conexión con la población es mayor, a la par de resultar más cercano a la concepción política de la existencia de una Nación.

Probablemente, el pensamiento de los redactores de las Reales Ordenanzas estuviera bien cercano a comprensiones de la “Patria” como la operada por Marimón en 1970: “nuestro territorio, pero también nuestra historia, nuestra manera de pensar, nuestras leyes, nuestras creencias, nuestro amor a Dios, nuestro ideal, nuestra fe, nuestra nostalgia”¹⁶⁹⁶. Y claro, a partir de esta rancia concepción de la Patria y, como consecuencia necesaria, de todos los valores patrióticos, en modo alguno sería difícil un viciado entendimiento de las finalidades de las FAS como el que advirtiera Hillers de Luque y aquí se ha excluido¹⁶⁹⁷.

DO MORENO, Pedro T.:

- *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

- “El modelo de función pública militar. Una reflexión sobre la Ley 17/1989, de 19 de julio, sobre régimen del personal militar profesional y en normativa de desarrollo”, en DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 187-263.

NIETO, Alejandro:

- “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en AA.VV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2185-2253.

- *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.

- (con FERNÁNDEZ, Tomás Ramón), *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998.

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.

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.

Sin necesidad de reiterar lo ya expuesto en otros apartados¹⁶⁹⁸, baste decir que ni ésta es la concepción constitucional de la Patria ni, mucho menos, una Patria así concebida es el objeto de la defensa militar para la cual las FAS pueden ser empleadas. Como consecuencia, todos los valores militares patrióticos deben redefinirse a partir de una concepción de la Nación adecuada a la ley de leyes, al patriotismo constitucional que se ha sostenido con profusión en otras fases de este libro. Una vez más hay que insistir en la necesaria interpretación constitucional de la norma moral de los Ejércitos.

Como se ha adelantado, conformar a las FAS para que ejerzan otros fines que no son los recogidos por la Constitución, por muy eficazmente que lo hicieran, es radicalmente contrario al concepto de eficacia, en tanto idoneidad para alcanzar los fines propuestos. Y los fines perseguidos por la defensa militar del Estado democrático español no tienen nada que ver con una idea de Patria que pudiera desvincularse de los principios democráticos y los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona. Tener el máximo apego a la tierra, a la cultura e historia de España no es en modo incompatible con este patriotismo constitucional, sin embargo anteponer estos valores a los valores constitucionales podría menoscabar la eficacia de las FAS para desempeñar las funciones que les corresponden en la España actual. Asimismo, la exaltación de valores patrióticos sin dotarlos de contenido democrático deterioraría la fidelidad de los servidores de armas al resto de la Nación y sus autoridades políticas.

Como se iniciaba del capítulo segundo de este libro, al iniciar la exposición del modelo constitucional de FAS, sin el *aire* de los derechos fundamentales y los principios democráticos el *globo* del Estado no es más que una ficción para sostener el poder y los intereses de unos dirigentes a cambio, como mucho, de una paz del terror. La Patria no tiene una vida como las personas, sino que es un artificio creado por y para ellas, el Estado no es ningún Dios al que adorar por encima de las personas, sino que es el marco en el que ha sido posible reconocer y hacer efectiva la dignidad humana y los derechos inherentes de todos y cada uno de los miembros de la comunidad política.

Quien suscribe no desconoce que resulta mucho más sencillo provocar los sentimientos e incentivar a la persona desde la irracionalidad que desde la racionalidad que implica el compromiso con los derechos fundamentales y los principios democráticos. Fichte se compadecía de quien no se considerase eterno por amar y servir a su Patria para que ésta se mantuviese hasta la eternidad. Ni la paz, la libertad del individuo eran nada ante la superioridad de la Nación, y ella era lo único superior. A su decir sólo por el amor a la Patria “el Estado reúne una fuerza armada” y no por la defensa de los bienes o las libertades transitorias de las que disfruten los ciudadanos; que las leyes reconociesen mayores o menores libertades era intrascendente. En consecuencia, Fichte afirmaba que “el espíritu del *sereno* amor cívico a la constitución y a las leyes” no podría obligar a poner en peligro todo, hasta la vida “sino la llama ardiente del amor superior a la patria que entiende la Nación de lo envolvente de lo eterno [...] no es el amor cívico a la constitución; éste no es capaz de ello” “La promesa de una vida que, incluso aquí

en la tierra, vaya más allá de la vida terrena es lo que puede animarles [a las personas] hasta a morir por la patria”¹⁶⁹⁹. Herrero afirma que “si es difícil, además de dulce y honroso, morir por la patria, es imposible hacerlo por un orden jurídico abstracto en cuya virtud se garantiza la coexistencia de esferas de libertad”, “nadie muere por conservar su comodidad, porque cualquier incomodidad es preferible a la de morir”¹⁷⁰⁰.

Sin embargo, no hay que perder de vista que la sociedad democrática española ha cambiado mucho así como lo que le motivaría para realizar sacrificios y riesgos. Baste reparar en una encuesta –si es que algún valor tienen- entre la juventud llevada a cabo en 1996. En la misma se muestra la disposición para asumir sacrificios y riesgos por la paz (67%), la libertad y los derechos humanos (51%), también otros motivos de esta naturaleza quedaban muy por encima de la defensa de la Patria y el territorio (2, 5%)¹⁷⁰¹. En contra de lo que afirma Herrero - y para disgusto del alemán-, la Constitución no parece ser tan poco emotiva como la Ley rituarial civil, ni sólo garantiza “valores meramente formales”, ni estos parecen “insuficientes para activar el esfuerzo que la seguridad requiere”¹⁷⁰². Y es que no se trata de la letra de la Constitución en sí, sino de las bases que fundamentan un sistema que se diga constitucional. En modo alguno el apego a los derechos y libertades y los principios democráticos suponen unos privilegios o ventajas comparativas como el propio modo o nivel de vida que sólo inciten a una defensa egoísta de los mismos¹⁷⁰³. Un ciudadano que defiende militarmente el Estado democrático español no defiende *su* libertad, sino algo tan elevado como la libertad de todos los miembros de *su* comunidad política organizada a partir de los derechos fundamentales. No se trata de la mera calidad de vida, sino de una de las superiores aspiraciones de la humanidad, la libertad.

La clave, pues, no es otra que una concepción constitucional de la Nación que *funde* los derechos humanos y los principios democráticos con la misma concepción de la Patria, que dejaría, así, de aparecer como algo distante y desapegado de la sociedad, algo por lo que sólo un 2. 5% de nuestra juventud parece dispuesta a sacrificios y riesgos. De este modo, el sentimiento nacional tan

tiuno, Madrid, 1997, págs. 13-34.

OLIVER ARAUJO, Joan:

- *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1992.
- “El deber constitucional de defender a España”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 19-42.

poco desarrollado en nuestro país podría arraigarse¹⁷⁰⁴ y con él la conciencia de defensa del Estado democrático –y no de cualquier otra idea de Patria-, a la vez que el prestigio de la profesión militar habría de ganar muchos enteros. Así pues, este patriotismo constitucional es posible, necesario, exigible y mucho más garantista tanto de la verdadera eficacia de las FAS cuanto de la democraticidad del sistema. La verdadera conciencia de defensa y el necesario reconocimiento del prestigio de la Institución militar y sus miembros debe consolidarse sobre el profundo compromiso con los valores democráticos de la sociedad española.

A quien suscribe no deja de sorprender encontrar afirmaciones tan certeras sobre un tema como el ahora abordado como las que realizaba Salcedo Ruiz a principios de siglo, algo que bien merece la pena reproducir:

“La base moral de las Instituciones militares es el patriotismo, no el retórico ni el vocinglero, ni el que nutre la vanidad de lejanos recuerdos históricos caprichosamente interpretados, ni el que no es más que orgullo, sino el que brota del amor racional y ferviente á la colectividad política de que somos parte dentro de la especie humana y al solar que nos legaron nuestros antepasados, ganado por ellos á costa de inauditos sacrificios. El patriotismo es el que inspira el deseo de servir á la nación, cumpliendo sus leyes, procurando su progreso, aplicando la inteligencia al estudio de los problemas sociales, económicos y militares que le interesan [...] para disfrutar los beneficios de la sociedad civil hay que tener Patria, y para tener Patria es menester tener Ejércitos”¹⁷⁰⁵.

Aunque su pensamiento ni mucho menos gozaba de la profundidad del de Salcedo, Pumarola acertaba cuando afirmaba que “En la paz, toma el Ejército de la nación sus elementos todos, y las características de los Ejércitos en su organización e intrusión moral y militar son obligada consecuencia del carácter de la nación a que pertenece.”¹⁷⁰⁶ También, García Rodríguez señalaba que “para

servicio militar y la organización de las fuerzas armadas españolas ante el nuevo escenario estratégico”, en *Revista de Estudios Políticos*, Número 97, Julio-Septiembre 1997, págs. 125-158.

- (con BAÑÓN, Rafael), “El estudio de las Fuerzas Armadas”, en AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 13-59.

ORAA RODRÍGUEZ, Luis, “Derecho de petición en las Fuerzas e Institutos armados”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº19, enero-junio, 1965, págs. 39-70.

ORTEGA Y GASSET, José, *La España invertebrada*, Revista de Occidente, Madrid, 1996.

OTTO PARDO, Ignacio de:

- *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

que las Fuerzas Armadas sean eficaces deben estar compenetradas con las bases ideológicas que informan el ordenamiento jurídico del Estado al que sirven.”¹⁷⁰⁷

Ya desde la perspectiva de las FAS hay que señalar que los valores patrióticos son indiscutiblemente necesarios en la Institución militar para poder llevar a cabo la misión que la sociedad española les otorga a través de la Constitución. Tales valores patrióticos pueden y deben quedar identificados con los valores constitucionales. Será así cómo las unidades de las FAS habrán de sentirse “nobles instrumentos de la Patria” (art. 9 Reales Ordenanzas). Asimismo, es de este modo como cobrarán verdadero sentido expresiones como la contenida en el artículo 23 de esta norma: “servir a la Patria con las armas es un alto honor y constituye un mérito por los sacrificios que implica”.

Los Ejércitos no van a dejar de ser una horda o facción armada¹⁷⁰⁸ por haber interiorizado la disciplina y resultar plenamente eficaces, ni por quedar firmemente vinculados a una idea desnuda de la Nación, la Patria o el Estado, con cualquier contenido con que se impregnen estos conceptos. Si así fuese, las FAS constituirían una simple arma que puede ser utilizada en cualquier sentido.

-
- *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
 - “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53. 1 de la Constitución”, segunda parte de la obra de este autor con MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo, *Derechos fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988, págs. 95-170.
 - “El mando supremo de las Fuerzas Armadas”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 23 (1988), págs. 11-43.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón:

- “Toque de silencio por la justicia militar”, en *Revista de Administración Pública*, nº 27, enero-abril de 1992, págs. 7-43.
- “Modelos de función pública y función pública militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 19-68.
- Prólogo a la obra de DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 9-22.

Para dejar de ser un mero instrumento armado que puede ser utilizado para cualquier fin, los miembros de los Ejércitos deben interiorizar todo un conjunto de valores. Y el sistema democrático ofrece con claridad el contenido que debe incorporarse a todo este código de valores que inspira a la organización militar. El referente objetivo sobre el cual constituir el código no es otro que la libertad, la igualdad, la justicia o el pluralismo político y los derechos inherentes a la dignidad de la persona que son el fundamento del orden político que, en última instancia los Ejércitos deben defender¹⁷⁰⁹. Este será el “plano moral de la defensa” que necesariamente haya que preservar en aras de la eficacia de la Institución castrense, y no rancios valores desapegados del sentir de la población y desfasados contextualmente.

Como afirma López Garrido, “no basta con que *formalmente* las FAS estén bajo la autoridad jerárquica del Gobierno; es necesario que *materialmente*, ideológicamente, sociológicamente, las FAS sean una institución integrada en los principios constitucionales democráticos”¹⁷¹⁰. Si bien es cierto que el presente es tributario del pasado, como se ha podido percibir a lo largo de todo este estudio, es hora ya de liberarse de algunos tributos que pesan sobre la esfera de lo militar; cabe profundizar en las exigencias consiguientes a la plena sujeción de la Institución militar a la Constitución, pues ella es un marco idóneo que legitima el impulso necesario para llevar a cabo esta tarea. Von der Goltz afirmó que “La organización de las fuerzas militares depende del grado de civilización”¹⁷¹¹ y se trata de la civilización de los derechos fundamentales que conforma un modelo constitucional de FAS en la que los valores y principios democráticos impregnan toda la organización militar y los valores y la ética que en la Institución castrense debe regir. Es por este camino por el que deben consolidarse las FAS españolas. Para ello existen diversos vehículos que trascienden en ocasiones de lo jurídico, mas desde este plano puede reforzarse su instrumentalización. Así, resulta fundamental la virtualidad de la educación militar -aunque obviamente no sólo ésta- en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27. 2º de la Constitución española. Y es el análisis de la enseñanza y educación militar especialmente a la luz de este precepto la que cierra la presente obra.

o (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 297-306.
PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales* (6ª ed.), Tecnos, Madrid, 1996.

II. Exigencias constitucionales respecto de la enseñanza y la educación militar

1. La centralidad que adquiere el objeto constitucional de la educación en el específico ámbito castrense

Como dispone el artículo 27 de la LODNOM “La enseñanza militar es parte fundamental de la preparación del militar en todos sus niveles”. No cabe duda que de la formación de quienes ejercen funciones públicas se hace depender en última instancia la eficacia y calidad de las mismas¹⁷¹². A la vez, una adecuada educación en derechos y principios democráticos se erige como una valiosa garantía de la eficacia de los derechos mismos, tal y como se ha subrayado en diversos trabajos en los que ha participado quien suscribe, a los que en general cabe remitir¹⁷¹³. Sin perjuicio de ello, en el caso de los funcionarios militares, la importancia de la enseñanza y formación que éstos reciban alcanza dimensiones muy particulares que no se dan en otros sectores de la Administración pública,

nacional y Estado constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 105, julio/septiembre de 1999, págs. 309-334.

PÉREZ ESTEBAN, Fernando, “La unidad jurisdiccional y sus consecuencias en la jurisdicción militar”, en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época) julio-septiembre de 1999, págs. 507-546.

PÉREZ LUÑO, Antonio E.:

- “La paz como valor constitucional”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 125-132.

- “Sobre la igualdad en la Constitución Española”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IV, 1987, págs. 253-285.

PÉREZ MORENO, Alfonso, “El concepto de ordenamiento jurídico en la Constitución”, en AA. VV., *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, IEF, Madrid, 1979, págs. 1633 y ss.

PÉREZ PARENTE, J. A., “El principio de intervención penal mínima”, en *Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico-Militar*, Madrid, Ministerio de Defensa, 1990.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, (2ª ed.) Marcial Pons, Madrid, 1994.

PESET, Mariano y otros, *Historia del Derecho*, Soler, Valencia, 1980.

PIGNATELLI MECA, Fernando en su ponencia con título “*La dimensión internacional de la profesionalización de las FAS*”, realizada en el marco de los encuentros celebrados en los Cursos de Verano de El Escorial, organizados por la Universidad Complutense de Madrid los días 28-29 de agosto de 1997.

pues, como se ha constatado a lo largo del presente estudio, lo militar es una parcela claramente específica jurídica, política, social e históricamente. En virtud de esta singularidad, el objeto constitucional de la educación que la ley de leyes impone en el artículo 27. 2º CE adquiere una indudable centralidad cuando se trata de la formación castrense y, lo que es más, *viene a cerrar el círculo del modelo constitucional de FAS españolas*. Veámoslo.

Por cuanto a las finalidades constitucionales de los Ejércitos, éstas guardan notables diferencias con los fines para los que han sido empleados históricamente, por ello es preciso que el militar conozca y asuma cuáles son tales finalidades para las que pueden ser empleadas las FAS. En este sentido, deben aproximarse al elemento fundamental que descansa detrás de “soberanía e independencia de España [...] su integridad territorial y el ordenamiento constitucional” (art. 8. 1º CE) que no es otro que los derechos y libertades y los principios democráticos de convivencia a los que hace alusión el artículo 27. 2º CE como objeto de la educación.

Respecto de la particular posición política que debe mantener la Institución militar en un Estado democrático, se debe exigir un particular conocimiento de los resortes del sistema constitucional por el colectivo militar, lo cual también liga a la educación castrense al objeto una de las facetas del artículo 27. 2º CE: el conocimiento *de* los principios democráticos y los derechos fundamentales.

Con relación a la disciplina y de los valores castrenses, se ha visto cómo estos principios resultan vitales para la propia coherencia interna y funcionamiento de la Institución castrense. Y la asunción de tales principios se logra, básicamente, a través de una intensa socialización militar. En consecuencia, la enseñanza en las FAS juega un papel particular y sólo una educación impregnada de los principios y valores constitucionales hace admisible una formación tan específica.

Por último, la sujeción de los miembros de los Ejércitos a un restringido estatuto de derechos fundamentales es otra de las causas que acaban elevando la importancia del objeto constitucional de la educación, pues exige que el militar conozca el alcance de sus derechos y libertades para que los pueda ejercer con la moderación necesaria.

A) Una educación constitucional en razón de las exigencias de los fines de las Fuerzas Armadas, la disciplina moderna y los valores que deben inculcarse al militar

Como se vio, la disciplina militar trasciende la esfera meramente organizativa para alcanzar la subjetividad del miembro de las FAS. La disciplina precisa para la eficaz defensa del Estado constitucional es, como afirmó el Tribunal Supremo:

“esa absoluta y arraigada forma de obrar no se produce en un día, es efecto de las costumbres y de la educación moral de los Ejércitos, resultado de una *acción lenta e incansable, educativa* [...] es el ánimo, costumbre o,

mejor dicho aún, fuerza moral *que por educación se adquiere* y por arraigado convencimiento se robustece y que comprende una obediencia pronta, una adhesión a la Autoridad y mando legítimos, ahínco que lleva al escrupuloso cumplimiento de los deberes y al espíritu de aceptación y satisfecha conformidad con que se ejecutan los actos y servicios anejos al servicio de la carrera de las armas”¹⁷¹⁴.

Y esta educación del militar no se adquiere por generación espontánea, sino que se hace depender de un complejo proceso socializador¹⁷¹⁵ en el que se le exige al militar que interiorice una serie de virtudes idóneas para el ejercicio de su función. Sin perjuicio de ello, como se vio, la misma evolución de las técnicas militares exigen la superación de una disciplina autoritaria, a la par de ser una necesidad constante adaptar al personal a las innovaciones¹⁷¹⁶. Como consecuencia, se precisa de un programa de aprendizaje diseñado para enseñar no sólo a responder a las instrucciones de sus superiores, sino también a aplicar su propio juicio sobre cuál es la mejor respuesta en el momento concreto¹⁷¹⁷. Así pues, si bien es cierto que el principio de disciplina sigue plenamente vigente, esta disciplina “moderna” más funcional o de cooperación, basada en el convencimiento, parte de la premisa de que la autoridad debe basarse en el conocimiento técnico del mando, su propia presencia y la responsabilidad del subordinado ésta es la disciplina que se recoge en las Reales Ordenanzas (art. 87).

La especificidad de la educación militar derivada de estas exigencias no empece para que deban seguirse los principios constitucionales de la educación y, por ende, el objeto constitucional de la enseñanza. Como se ha sostenido, es menester constitucionalizar la noción del “espíritu militar” y los valores que éste

denamiento de la Defensa, poder militar y régimen constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 35, septiembre-octubre de 1983, págs. 183-234.

- “Fuerzas armadas y ordenación del Estado en la dialéctica entre la política y derecho”, en AA. VV, *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del MEC, Madrid, 1985, págs. 169-177.

supone, pues en muchos casos arrastran históricas connotaciones antidemocráticas y a la vez, constituyen inadecuados los medios para maximizar la eficacia de los Ejércitos en la actualidad. Del mismo modo, inculcar un patriotismo bien entendido constitucionalmente es contrario a una formación tendente a concebir el Estado como un sistema unitario centralista, sin el reconocimiento de las nacionalidades y regiones culturas y, en su caso, lenguas que integran España (artículos 2, 3 y 4 CE)¹⁷¹⁸. Por todo ello, es imprescindible que el militar conozca la esencia de Estado que defiende para que pueda identificarse con él y los principios en los que se fundamenta, que son, a la vez, los que nutren en buena medida los valores y el código ético militar. Y es por medio de una enseñanza constitucional por la cual acabarían conformándose unas FAS que asuman que los valores últimos objeto defensa son aquéllos que la sociedad en su conjunto ha señalado como valores superiores del Estado.

Aún es más, la asunción de los valores democráticos y los derechos humanos por parte del militar puede jugar un papel fundamental por cuanto refiere a las misiones internacionales llevadas a cabo por las FAS. En aquellos lugares donde se realizan misiones en favor de la paz y la defensa de los derechos humanos sería difícil transmitir la necesidad de asumir los mismos como pauta de actuación humana y como inspiración del sistema institucional si quienes llevan a cabo tales misiones no aparecen ante aquellas sociedades sino como meros mercenarios únicamente aleccionados en las misiones militares y en principios sólo castrenses. Como algún autor ha señalado con acierto, ello sería como el San Manuel bueno y mártir de Unamuno¹⁷¹⁹.

B) La necesidad de impartir una enseñanza constitucional en razón de la subordinación del Ejército al poder civil

Tal y como se ha tenido ocasión de analizar, un detonante de la especificidad militar con claras implicaciones en la formación constitucional que debe recibir el militar no es otro que la subordinación de las FAS y sus miembros a las instituciones del Estado legitimadas democráticamente. En este sentido, la educación de los principios democráticos derivada del artículo 27. 2º CE cobra, de nuevo, máxima virtualidad en el contexto castrense. Y es que la posición subordinada al poder político exigida a los Ejércitos impone a los militares el

RRAS RAMÍREZ, José M^a, *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, Tecnos, Madrid, 1995.

PORRES AZKONA, Juan A. “La defensa extraordinaria del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 216, noviembre-diciembre de 1977, págs. 141-180.

PRESTON Y OTROS, Paul, *España en crisis: la evolución y decadencia del régimen de Franco*, FCE, Madrid 1977, págs. 59 - 84.

PRIETO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate, Madrid, 1990.

necesario conocimiento del sistema constitucional y de la posición que en él corresponde a las FAS.

Para poder acatar disciplinadamente el sistema político constitucional es preciso conocerlo y entender el porqué de esta posición y las exigencias que comporta. Para facultar esta sujeción política a la ley de leyes, el artículo 26 Reales Ordenanzas impone al militar el “conocimiento exacto de las obligaciones contenidas en la Constitución”. Resulta un presupuesto lógico exigir cierto conocimiento del sistema político constitucional para, llegado el caso, asumir “la grave responsabilidad” que supone la obediencia o desobediencia de una orden que el sujeto militar entendiese contraria a la Constitución (artículo 34). Así pues, como afirma Blanco Ande “todos los miembros de las Fuerzas Armadas, a su paso por las diversas unidades, deben recibir una formación -no adoctrinamiento-, de carácter político, con la que se les recuerden sus derechos y deberes como ciudadanos y se les inculque el valor del funcionamiento de las instituciones democráticas, que el ordenamiento constitucional vigente señala”¹⁷²⁰.

Al margen de los conocimientos que cabe impartir al militar, hay que señalar que en España se ha optado por una formación que subraya las facetas organizativa y técnica del militar, dejando más de lado la faceta del militar heroico. Como señala Alonso Baquer esta opción parte de una cierta desconfianza ante el militar, al que se quiere vedar cualquier posibilidad de autonomía de deliberación o reflexión sobre la finalidad política de las actividades militares¹⁷²¹.

C) La educación constitucional como garantía y guía del ejercicio de los derechos del militar

Sin perjuicio de lo anterior, de forma complementaria debe señalarse otra causa que particulariza el alcance que puede tener una educación de los derechos y libertades en los Ejércitos. Una adecuada enseñanza constitucional se erigiría como una de las mejores herramientas para que el ejercicio de los derechos por parte del militar se conjugase bien con las exigencias de la defensa. El estatuto de derechos fundamentales de los miembros de las FAS está sometido a graves limitaciones, tanto por su sujeción a un severo régimen disciplinario cuanto por la necesaria neutralidad de las FAS. Y es la propia responsabilidad del militar el principio que debe regir el ejercicio de sus derechos y libertades y la

X (1912-1995), Biblioteca Nueva, Madrid, 1997.

PULIDO QUECEDO, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23. 2 de la Constitución*, Madrid, 1992.

PUMAROLA ALAIZ, Luis, *Democracia y Ejército. (Vulgarización sobre los fines y medios del Ejército en la sociedad actual)*, Católica Toledana, Toledo, 1928.

mejor forma de lograr tal responsabilidad resulta el conocimiento del alcance de los mismos y de las dificultades que tiene su ejercicio en el contexto castrense.

En este sentido, la enseñanza constitucional adquiere una importancia práctica: mediante una apropiada formación constitucional del militar es posible evitar diversas extralimitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales que, por lo general, deparan un conflictivo y complejo marco jurídico. De otra parte, el conocimiento de los derechos y libertades por parte de los miembros de las FAS constituye en sí una garantía en relación con su sumisión al sistema disciplinario militar. De un lado, permite adecuar la conducta a lo no sancionable y, de otro lado, permite que el militar conozca las garantías con las que cuenta en la aplicación de dicho régimen disciplinario. Así, una vez más, en el mundo de los cuarteles el objeto constitucional de la enseñanza adquiere una particular virtualidad. En este sentido, se entiende la exigencia de que el soldado conozca los derechos y deberes que le asisten¹⁷²².

2. “Período de instrucción”, “Ejército escuela”: ¿De qué enseñanza militar hablamos?

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones en relación con la singularidad del ámbito castrense y sus claras repercusiones sobre la parcela de la formación constitucional del militar, es conveniente concretar lo que aquí se considera enseñanza militar. Ello es así porque, de un lado, uno de los elementos esenciales de la función militar es la instrucción de todo miembro de las FAS, y no toda “instrucción” deberá reputarse enseñanza a nuestros efectos. De otro lado, el ya suspendido servicio militar obligatorio ha desempeñado en nuestra historia una cuestionable función formativa.

A) ¿La instrucción militar como educación?

La militar es una profesión bien específica que requiere una formación especializada, la cual se inicia ya para poder acceder a las FAS, ya una vez la persona se incorpora a las mismas. Ahora bien, si todo lo anteriormente afirmado puede predicarse de toda formación que se lleve a cabo en las FAS, no toda esta formación debe reputarse “enseñanza”, esto es, sujeta a un “ideario educativo constitucional”¹⁷²³ como el que se proclama en el artículo 27. 2º CE. Y es que de

SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 275-293.

QUEROL Y DURÁN, Fernando de, *Principios de Derecho militar español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*. Tomo I: Preliminares y Derecho orgánico judicial militar. Tomo II: *Derecho Penal Militar*, Editorial Naval, Madrid, 1948.

QUINTERO, César, “La jurisdicción militar en el Perú”, en AA.VV., *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, (Libro-Homenaje a Domingo García

no efectuar esta matización, una buena parte de la función militar debería reputarse enseñanza, en tanto en cuanto es actividad general en los Ejércitos la preparación y adiestramiento constante con miras a una posible intervención. La formación del militar es un proceso continuo en el que la enseñanza reglada es un referente importante, si bien no exclusivo. Parece lógico considerar la enseñanza militar como aquel proceso *reglado* de transmisión de conocimientos destinado a llevar a cabo la formación del sujeto militar en aras al mejor desempeño de las misiones constitucionales que tienen asignadas las FAS. Esto es, a la hora de apreciar la virtualidad del artículo 27. 2º CE habremos de centrarnos en la “enseñanza militar” formalmente reconocida como tal, así como, en su caso, en los conocimientos exigidos para poder acceder a ella. Se trata pues de la enseñanza que reciben los militares profesionales. La reciente Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas, regula en su Título V esta enseñanza militar; su artículo 50 diferencia la enseñanza militar de formación¹⁷²⁴, enseñanza militar de perfeccionamiento¹⁷²⁵ y los altos estudios militares¹⁷²⁶.

-
- Belaunde), José F. Palomino y Germán J. Bidart. (coords.), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, Lima, 1997, págs. 353-464.
- RAMÍREZ SINEIRO, J. Manuel, “La negativa a la prestación del servicio en filas: consideraciones críticas relativas a su ambivalente punición”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 111-139.
- REEVE, Johnmarshall, *Motivación y emoción*, (traducido por Ana María Lastra Raven), Mc Graw Hill, 1996.
- RENAN, E. *¿Qué es una nación? Cartas a Strauss*, Tecnos, Madrid, 1987.
- REMIRO BROTONS, Antonio, “La Constitución y el Derecho Internacional”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 227-257.
- REMOTTI, José C.:
- *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Colex, Madrid, 1999.
 - (con FREIXES SANJUÁN, Teresa), “Los derechos de los extranjeros en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “, en *Revista de Derecho Político*, nº 44, 1998, págs. 103-141.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “El poder constituyente constituido. La limitación del soberano”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de

Esta concreción no va en menoscabo del necesario respeto general de los principios constitucionales en la Institución militar y, por ende, en todas aquellas actividades que se lleven a cabo en la misma, como lo es la comúnmente llamada “instrucción militar”¹⁷²⁷ que recibe todo miembro de los Ejércitos y contribuye a su general formación. En este sentido, por ejemplo, cabe señalar que la instrucción que debe recibir quien presta el servicio militar exige el conocimiento de “la organización básica y los objetivos de la defensa nacional y la función que corresponde a las Fuerzas Armadas en el ordenamiento constitucional” (artículo 29 Ley reguladora del servicio militar)¹⁷²⁸.

B) El fin de un “Ejército escuela”

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer una referencia, siquiera mínima, relativa a la función educativa desempeñada por un servicio militar obligatorio, ya suspendido. No en vano, el mismo ha desempeñado una importante papel formativo –de “Ejército escuela”¹⁷²⁹- en las diversas generaciones de jóvenes varones en nuestro país, un papel nada despreciable por cuanto hace referencia

Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 361-379.

RIPOLL MOLINÉS, Fernando, “Defensa y opinión pública en España”, en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 129-139.

ROBLES CARRILLO, Margarita A. *La Unión Europea Occidental y la cooperación europea en materia de seguridad y defensa*, McGraw Hill, 1997.

RODOLFO RIVERA, R. “Los Tribunales de Honor en la República argentina”, en *Revista Española de Derecho Militar* n° 23, enero-junio de 1966, págs. 95-108.

RODRIGUEZ - VILLASANTE Y PRIETO, José Luis:

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis,

-“El Derecho Militar del Siglo XXI: Un Proyecto de Código Penal Militar complementario”, en *Revista Española de Derecho Militar*, n° 77, enero-junio de 2001, págs. 95-135.

- (con BLECUA FRAGA, Ramón) (coords.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid. 1988.

- “El Código Penal Militar”, en *Revista General de Derecho*, n° 499, abril de 1986, págs. 1257-1298.

al arraigo de ciertos principios y valores de contenido político. Así, por ejemplo, el anterior régimen no dudó en emplear el servicio militar como instrumento para cohesionar políticamente la sociedad¹⁷³⁰.

Ahora bien, los tiempos han cambiado y ni el Ejército tiene por misión reparar posibles defectos del sistema educativo¹⁷³¹ ni, especialmente, parece posible desviar la formación del militar hacia fines políticos, más allá de la necesaria formación constitucional que, como se ha visto, debe recibir todo militar. Es de este modo como debe interpretarse el artículo 24 de las Reales Ordenanzas, donde se preceptúa que: “Depositarios del modo de ser de los Ejércitos, sus cuadros permanentes instruirán con perseverancia al ciudadano en filas, prestando especial atención a su formación militar y a inculcarle los valores patrióticos y castrenses, de forma que su espíritu cívico y militar resulten fortalecidos.” No se trata de aprovechar la breve estancia de quien presta el servicio militar para inculcarle particulares convicciones políticas, sino que se trata de facultar una instrucción –del mismo talante constitucional que la que recibe el militar profesional-, que es la funcionalmente necesaria para que quienes prestan el servicio militar puedan, de llegar el caso, llevar a cabo eficazmente la misión encomendada a los Ejércitos.

En esta dirección, merece la pena recordar el artículo 14. 2º de la Ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regula los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar -rara vez mencionado-, pese a que no sólo afecta al ámbito militar:

“Base fundamental de la defensa nacional son los propios ciudadanos. Por ello, el Gobierno cuidará de desarrollar el patriotismo y los principios y valores reflejados en la Constitución.”

Este precepto liga con claridad la asunción de los principios y valores constitucionales por toda la población con la eficaz defensa del Estado, y el servicio militar es una buena oportunidad para llevar a cabo esta formación.

3. La actual enseñanza “en” y “de” los derechos humanos y los principios democráticos de los miembros de las Fuerzas Armadas

Quienes acceden a los Ejércitos y se incorporan a la enseñanza militar deben recibir una educación acorde al objeto constitucional prefijado en el artículo 27. 2º

era del territorio nacional. La utilización del personal de reemplazo en misiones de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 185-224.

CE. Así se dispone en el artículo 70 de la Ley 17/1999, que señala que la enseñanza militar debe: “a) Garantizar la completa formación humana y el pleno desarrollo de la personalidad”, así como “b) Fomentar los principios y valores constitucionales, contemplando la pluralidad cultural de España”. Para ello, se requiere tanto una enseñanza *en* como *de* los principios democráticos y los derechos fundamentales.

A) *La enseñanza “de” los derechos humanos y los principios democráticos en la enseñanza militar*

Afirma Álvarez Roldán que “El militar, *por imperativo constitucional*, por convenios internacionales, y por normas específicas que regulan su actuación cotidiana y sus exigencias de conducta castrense, necesariamente ha de conocer la Constitución Española”¹⁷³². Cabe señalar que la ley de leyes es objeto de estudio para quienes aspiran incorporarse a las distintas escalas y cuerpos de la Institución militar, esto es, para el mismo acceso a la enseñanza militar. Así se puede apreciar en los diversos temarios exigidos para la superación de las diferentes vías de acceso a las FAS¹⁷³³, con excepción de la tropa profesional¹⁷³⁴.

ista Española de Derecho Militar, nº 53, enero-junio de 1989, págs. 57-74.

RODRÍGUEZ DEVESA, José M.:

- “Exposición de síntesis al IV Congreso Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 23, enero-junio de 1967, págs. 33-43.
- (con SERRANO GÓMEZ, Alfonso), *Derecho Penal Español, Parte General*, volumen II, (15ª ed.), Dykinson, Madrid, 1992.
- (con SERRANO GÓMEZ, Alfonso), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (15ª ed.) volumen II, Dykinson, Madrid, 1992.

RODRÍGUEZ- PIÑERO, Miguel, “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, lección pronunciada en su investidura como Doctor *Honoris Causa* de la Universidad de Ferrara, publicado en *Revista de Relaciones Laborales* números 1-2, 1996, páginas 12-21.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis,:

- “Fundamentos del ordenamiento jurídico militar”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 257 y ss.
- *El Estatuto de los Funcionarios Públicos*, Comares, Granada, 1997, sobre el tema, págs. 57-74.

Ya en el marco propio de la enseñanza militar, los planes de estudios para las diversas escalas y cuerpos militares¹⁷³⁵ incluyen el conocimiento de la Constitución y de las principales normas que regulan el ámbito castrense y, por tanto, el estatuto de sus derechos fundamentales¹⁷³⁶.

RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, Juan, *Los derechos políticos de los extranjeros*, Universidad de Las Palmas, Civitas, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María R. *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.

ROJAS CARO, José:

- *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, 1990.

- *Derecho procesal penal militar*, Tecnos, Madrid, 1990.

- “El maltrato de obra a un interior en el Código de Justicia Militar”, *Revista General de Derecho*, núms. 493-494, págs. 3224 y ss.

ROJO SANZ, José M, “Monopolización del poder, objeción de conciencia y consecución de la paz”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 97-106.

ROLLNERT LIERN, Göran,

- *La libertad ideológica ante el Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2002.

- *La Jefatura del Estado. Símbolo e integración política en la Constitución vigente*, CIPC, Valencia, 2002.

ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, IEP, Madrid, 1963.

ROUSSEAU, Jean J. *Contrato social*, (trad. por Fernando de los Rios, con prólogo de Manuel Tuñón de Lara), Espasa-Calpe, Madrid, 1975.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “Igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, en *La Forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 637-684.

RUIZ MANTECA, Rafael:

- (en colaboración), *Introducción al derecho y derecho constitucional*, Trotta, Zaragoza, 1994.

- “Órganos superiores de la función militar”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 543- 557.

RUIZ MIGUEL, Carlos, “Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad” (100 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=382>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A1=ind9905&L=debatescons>.

Cabe señalar que recientemente, la Ley 32/2002, de 5 de julio, de modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, al objeto de permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería ha dispuesto en su artículo 68 bis 4º que:

“Asimismo, se determinarán reglamentariamente las especificidades de la enseñanza militar de formación de los extranjeros para su acceso a la condición de militares profesionales de tropa y marinería de carácter temporal, que tendrá en todo caso, *como una de sus finalidades, la de proporcionarles una instrucción adecuada acerca de los principios y valores constitucionales y las instituciones*, así como en los conocimientos básicos históricos y culturales de España.”

B) Las dificultades de llevar a cabo una educación militar “en” derechos humanos y principios democráticos

De otra parte, en virtud el objeto constitucional de la educación también en el ámbito militar debe procurarse una enseñanza *en* derechos y principios democráticos, “la enseñanza militar ha de (...) inculcar a todo militar el respeto a la dignidad de la persona, a la igualdad ante la ley y demás derechos y deberes fundamentales y libertades públicas”¹⁷³⁷. Este propósito, no obstante, se topa con importantes obstáculos provenientes de la propia naturaleza de las Institución castrense, pues, no olvidemos, es inherente a la misma que las relaciones en su seno se desarrollen en la dinámica de la disciplina militar y un estatuto de derechos y libertades gravemente restringido.

a) ¿Qué margen tienen los docentes militares para ejercer su libertad de cátedra?

Para lograr una educación en democracia y derechos humanos deviene preciso que ésta se lleve a cabo en una esfera de libertad, lo cual incluye, entre

RUMMEL, R. J., “Power kills; Absolute Power Kills Absolutely”, working papers of the Haiku Institute of Peace Research, 1991, dicho documento forma parte del primer volumen de materiales del seminario, MOORE, John N., “The Rule of Law: Controlling Government”, University of Virginia, School of Law, 1999.

RUSELL, Don y ORBAÑANOS, José M., Voz “Ejército”, en *Gran Enciclopedia del Mundo*, (Francisco Biosca, Dir.), vol. VII, Spencer- Grolier-Durvan, Bilbao, 1978, cols. 190-199.

otros aspectos, el respeto de la libertad de cátedra del docente¹⁷³⁸. Sin embargo, en el ámbito de la enseñanza militar, el alcance de la libertad de cátedra del docente queda limitado –al igual que otras libertades públicas–, en especial, por el principio de neutralidad política que deben respetar todos miembros de las FAS. En virtud del mismo, el docente militar habrá de guardar ciertas cautelas en su transmisión de conocimientos que tengan implicaciones políticas, como sucederá, precisamente, en la enseñanza del sistema constitucional¹⁷³⁹. Ello, no obstante, no excluye el respeto de la particular forma de apreciar el contenido de la materia que imparta el docente, así como su forma de transmitirla. No en vano, como algún sector de la doctrina ha apuntado, en el contenido del ejercicio de la función docente el militar no se encontrará directamente sujeto al principio de jerarquía, afirmación que se puede compartir con algunas matizaciones¹⁷⁴⁰.

de Ciencias Morales y Políticas, con contestación a cargo de UGARTE Y PAGÉS, Javier, RACMP, Madrid, 1913.

SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, Comares, Granada, 1996.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis:

- *Derecho político* (4ª edición), Ed. y Librería Prieto, Granada, 1951.

- “El mando del ejército en el derecho constitucional comparado”, 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. 2829- 2839.

- *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1990.

- *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Manuel, *La libertad de expresión del militar profesional*, (Tesis doctoral) Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Derecho Constitucional, Madrid, 1992.

SANCHEZ FERRIZ Remedio:

- “La Monarquía en el pensamiento político de Cánovas del Castillo”, en *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*; Universitat de València, 1989, págs. 921-937.

- “Algunas reflexiones sobre la efectividad de los derechos”, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 36, 1992, págs. 235-254.

- *Introducción al Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993.

- “Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Un año en la jurisprudencia constitucional sobre la información. ¿Consolidación o cambio de la

b) La sumisión del alumnado militar a la estricta disciplina castrense

Sin perjuicio de ésta y otras particularidades del general desarrollo en libertad de la enseñanza militar cabe hacer una especial referencia a la singular posición del alumnado militar. No en vano éste queda sometido por doble partida a un régimen disciplinario, en tanto alumno y en tanto militar¹⁷⁴¹. Desde el punto de vista jurídico resultaría bien interesante detenerse en la compleja articulación que exige esta sumisión del alumnado de las FAS a un doble estatuto y régimen disciplinario¹⁷⁴². Sin embargo, hay un motivo que impele a observar sólo mínimamente esta cuestión: el completo desuso del régimen disciplinario académico, dado que las relaciones en el marco de la enseñanza militar son atraídas casi por completo por el régimen disciplinario general¹⁷⁴³. El alumno es

doctrina anterior?, en *Revista General de Derecho*, mayo de 1994, págs. 5033-5051.

- (con JIMENA QUESADA, Luis) *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.

- *Estudio sobre las libertades*, (2ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

- “Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades”, *Revista General del Derecho*, mayo de 1997, págs. 5247-5263.

- “Cánovas y la Constitución de 1876”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 101 (Nueva época), julio-septiembre de 1998, págs. 9-44.

- (con COTINO HUESO, Lorenzo), “La Constitución de 1978, punto de inflexión en el constitucionalismo español”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, páginas 43-70.

- *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SANTA - PINTER, J. J., “Regulación constitucional de las Fuerzas Armadas en Hispanoamérica” en *Revista de Estudios Políticos*, nº 39, 1965, págs. 173-196, en concreto, págs. 178 -181.

SCHMITT, Carl:

- *Teoría de la Constitución*, traducido por F. Ayala, 2ª ed., Madrid, Alianza, 1982.

- *La dictadura*, Alianza Universidad, 1985.

- *Sobre los tres modos de pensar en la ciencia jurídica*; con estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero), Clásicos del Pensamiento (Tecnos), Madrid, 1996.

militar¹⁷⁴⁴ y se encuentra en un recinto militar sometido a la normativa castrense y a las diferentes relaciones jerárquicas. Todo ello faculta la posibilidad de aplicar las normas disciplinarias que rigen para todo miembro de las FAS y prácticamente vacía de contenido declaraciones como la contenida en el artículo 70. 2º de la Ley 17/1999, que sólo permite el empleo de “amonestaciones verbales o escritas” en la aplicación del régimen académico militar¹⁷⁴⁵.

El propio régimen disciplinario general tipifica diversas conductas vinculadas directa o indirectamente a la enseñanza. Así, en directa relación con la enseñanza militar, se considera falta leve “La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto y *la falta de interés en la instrucción o preparación personal*” (artículo 7. 1º de la ley de régimen disciplinario). Dada la redacción abierta de este tipo, el lector apreciará con facilidad lo sencillo que resulta atraer la relación educativa militar hacia el régimen disciplinario general¹⁷⁴⁶. Aún es más, en el desarrollo natural de la relación educativa castrense, el alumno estará claramente expuesto a cometer muchas de las conductas también sancionables¹⁷⁴⁷.

1985, págs. 1555-1599.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso:

- (con RODRÍQUEZ DEVESA, José M.) *Derecho Penal Español, Parte General*, volumen II, (15ª ed.), Dykinson, Madrid, 1992.

- (con RODRÍQUEZ DEVESA, José M.) *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (15ª ed.) volumen II, Dykinson, Madrid, 1992.

SEVILLA ANDRÉS, Diego:

- “Comentario al Artículo 8 de la Constitución”, en ALZAGA, Óscar (coord.), *Comentario a las Leyes Políticas*, Tomo I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, págs. 265- 280.

- *Historia Política de España (1800-1963)*, Editora Nacional, Madrid, 1968.

SMOKOVITIS, Dimitrios, “Grecia”, en AA. VV. por *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 321-328.

SOLÉ TURA, Jordi y AJA, Eliseo, *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, (17ª ed.) Siglo veintiuno editores, Madrid, 1997.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan J., “El problema de la soberanía en el Estado autonómico”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 461-502.

SORIANO, Ramón, “La paz y la Constitución española de 1978”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 45, mayo-junio de 1985, págs. 93-123.

Como consecuencia, la vida académica del alumnado queda bajo el ámbito de la disciplina militar, lo cual, claro está, dificulta el normal desarrollo en libertad de la relación educativa que se da en la enseñanza en general. No obstante, esto no impide el logro del objeto constitucional de la enseñanza en las FAS, pues, como se dijo, la existencia de un régimen disciplinario particular es una de las exigencias precisas para la efectiva defensa militar del propio sistema constitucional. Ahora bien, no hay que olvidar la concepción constitucional de la disciplina por la que aquí se ha apostado como objeto de la formación del militar; es esta misma disciplina la que debe regir la propia aplicación del régimen disciplinario al alumnado de las FAS. Acordes a esta línea de pensamiento son las aseveraciones de Alvarez Roldán:

“la formación ha de discurrir por los cauces del convencimiento, de la motivación, de la reflexión, de inculcar la autodisciplina, de convencer al alumno sobre su actividad intelectual y su conducta militar, siendo contraproducente el miedo al castigo. La imposición de una sanción a un alumno es en cierta medida el reconocimiento de un fracaso en su formación, en no haber logrado convencerle para que estudie o en que su conducta militar sea impecable”¹⁷⁴⁸.

c) El régimen de permanencia e internado del alumno militar

Cabe hacer una consideración respecto del estatuto de derechos fundamentales del alumnado militar, si bien, en general, basta hacer una remisión general al régimen de restricciones de los derechos fundamentales de todo militar. Los derechos y libertades deben ser respetados en el marco de la enseñanza militar, aunque con el limitado alcance que éstos tienen en dicho entorno. En todo caso, la dignidad de la persona y los derechos íntimamente ligados a ella como lo son los de la personalidad (integridad, honor, intimidad) deben ser respetados en el proceso educativo castrense. En este sentido, las Reales Ordenanzas señalan con claridad que el docente “Empleará los procedimientos más convenientes al nivel de quienes reciben la instrucción, adiestramiento o enseñanza y a la finalidad con ella perseguida, adoptando, en lo posible, las técnicas modernas y las ya consagradas por la experiencia; *no olvidará que lo más importante es la persona*” (artículo 147).

En la particular parcela educativa militar hay que subrayar también el alcance de la responsabilidad del estudiante, en tanto receptor de un servicio educativo estatal¹⁷⁴⁹. No en vano, esta responsabilidad se traduce en un severo

entendimiento del derecho del alumno a permanecer en el centro docente militar, en dependencia de los resultados académicos que obtenga¹⁷⁵⁰.

De igual modo, es menester hacer referencia al régimen de vida del alumnado militar, ya que en no pocas ocasiones se le exige el internado. Esta modalidad de vida del estudiante facilita la socialización militar que exige su educación, en especial en los primeros momentos de la misma. No obstante, dado

e Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, 1988, Madrid, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica. Tomo IV, págs. 2360-2414.

- “La Administración Militar a lo largo de veinte años de vigencia de la Constitución”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1999, págs. 595-607.

SUAY RINCÓN, José:

- “La renovación del Derecho Administrativo sancionador: evolución y actualidad, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 69, enero-junio. 1997, págs. 13-37.

- *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, IEAL, Madrid, 1985 o en “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios en Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 837-892.

TEITLER, Gerke, “Theoretical Aspects”, en *The Genesis of the Professional Officers Corps*, Sage, Beverly Hills, 1977, págs 3-25, (ahora en “La organización interna de la institución militar”, en AA.VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 161- 184.

TIBURCIO GOMES CARNEIRO, Mário, “Los elementos fundamentales del Derecho militar (Concepto, contenido, codificación, enseñanza)”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 12, julio-diciembre de 1961, págs. 181-206.

TIHANY, Leslie G., voz “Edad Media”, en *Gran Enciclopedia del Mundo*, (Francisco Biosca, Dir.), vol. VII, Spencer- Grolier-Durvan, Bilbao, 1978, cols. 75-80.

TOMÁS DE VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, (9ª ed. 1ª de 1981), 1990.

TOMAS y VALIENTE, Francisco, “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, en su obra, *Códigos y Constituciones*, Alianza Universidad, Madrid, 1989.

TORRES DEL MORAL, Antonio, “Modelo de Gobierno de la Constitución española”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 413-427.

que el internado implica una mayor vinculación con el régimen disciplinario militar, pasa a formar parte de la vida cotidiana del alumno militar una mayor intensidad en las limitaciones de sus derechos y libertades. Ello, como es obvio, dificulta la integración del estudiante con el resto de la sociedad, de la que forma parte al igual que todo militar.

La regla general hasta el momento es que “los alumnos de los Centros docentes militares de formación estarán en régimen de internado desde su ingreso en ellos hasta su promoción a los empleos eventuales de Alférez Alumno, Guardiamarina o Sargento Alumno”¹⁷⁵¹, lo que viene a suponer dos terceras partes del período formativo (tres o cinco años) en régimen de internado. La actual normativa ha flexibilizado el sistema de la exigencia del internado, al hacerla depender de lo que regule el centro educativo del que forme parte¹⁷⁵².

Desde el punto de vista constitucional, la determinación concreta del internado-externado se justifica en razón de las exigencias de la formación militar, concretadas por las autoridades políticas. Bajo este contexto, sólo una palmaria desproporcionalidad e inidoneidad podría argumentar la inconstitucionalidad de la exigencia, la cual, a mi juicio, no se da hoy día. No obstante, desde una perspectiva jurídico-formal, al igual que sucede con no pocos aspectos de la regulación militar, habría de entenderse la inconstitucionalidad de la actual situación, pues no es una norma con rango de ley la que establece los aspectos básicos del régimen de vida del alumno militar, siendo, como es, que afecta, entre otros, a su libertad de circulación (art. 19 CE) y su derecho a la vida privada y familiar (artículo 18 CE)¹⁷⁵³.

actual”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 100 (junio de 1998), págs. 13-56.

VERGOTTINI, Giuseppe de:

- “La supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras constituciones liberales europeas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 6, 1982, págs. 9-33.

- *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa Calpe, Madrid, 1983.

VERNET GOMEZ, Luis, “La enseñanza superior militar”, en en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 559-584.

VILLAGÓMEZ, Alfonso, “Composición y atribuciones de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo”, 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. 2843- 2852.

VILLAREJO, José, “Análisis de la sentencia del TEDH de 28/10/98 dictada en el caso ‘Castillo Algar’”, en en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época) julio-septiembre de 1999, págs. 489-507.

d) La enseñanza militar “bordea” el adoctrinamiento prohibido por la Constitución

El Estado es responsable de planificar e impartir la enseñanza militar. La función planificadora conlleva la elección de los valores que se pretenden transmitir en la formación del alumno, así como la selección de los conocimientos que deben impartirse, que directa o indirectamente pueden tener carácter ideológico. Dada la fuerte socialización que se lleva a cabo a través de la formación militar en razón de la disciplina, de la transmisión de valores constitucionales y particulares e intensas pautas de conducta que debe adquirir el militar, pudiera pensarse que la función estatal del diseño e impartición de la formación castrense atenta o puede atentar contra la libertad ideológica del alumno al constituir un adoctrinamiento. Y no hay que olvidar las tempranas edades que se exige para acceder a las FAS en la mayoría de los casos¹⁷⁵⁴.

Pese a que toda la jurisprudencia constitucional y europea viene referida al ámbito religioso y converge el factor del derecho de los padres en la enseñanza, que aquí hay que dejar al margen, es bien posible, siguiendo a Rollnert¹⁷⁵⁵, deducir diversos criterios contrarios a todo adoctrinamiento ideológico. Así,

WEBER, Max,

- *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

- “La disciplina y la objetivación del carisma”, en *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, págs. 882- 889, (también en AA.VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 71-80).

WYDUCKEL, Dieter, “La soberanía en la historia de la dogmática alemana”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 203-293).

destaca la sentencia 5/1981 (FJ 3º) que se prohibió todo adoctrinamiento ideológico o religioso en la enseñanza con carácter imperativo (también en el ATC 359/1985). En este sentido, como recordaba el Tribunal Constitucional, “El servicio público de la educación no puede organizarse, ciertamente, de manera que violente las libertades del artículo 16, ni ninguna otra de las que la Constitución garantiza”¹⁷⁵⁶. El TEDH en Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen (1976) y Campbell y Cosans (1982) más allá de los derechos de los padres recordó que el adoctrinamiento no se concilia con los artículos 8 a 10 del Convenio y con el espíritu general de éste, destinado a proteger y promover los valores de una sociedad democrática.” (§§ 53), respectivamente).

Como este autor constata, del principio de no adoctrinamiento se derivan diversas garantías. En primer lugar, la interdicción de toda intervención, injerencia o coacción en la dimensión interna de la libertad ideológica, esto es, en el proceso de formación de las propias creencias (artículo 16.1), así como en el momento de tránsito desde la dimensión interna hacia la dimensión externa, es decir, en el libre ejercicio de la opción entre reservar para sí o manifestar las mismas (artículo 16.2). En segundo lugar, la prohibición de toda actuación obstativa o impeditiva de las manifestaciones externas de la propia posición ideológica, conductas todas ellas que, desde la perspectiva del sujeto activo, serían englobables en su conjunto en la expresión “inmunidad de coacción” frente a los poderes públicos (ver, la STC 24/1982, FJ 1º, ATC 359/1985, FJ 2º, ATC 617/1984, FJ 4º, STC 120/1990, FJ 10º).

Así pues, el principio de la neutralidad ideológica del Estado implica que los poderes públicos se abstengan de interferir en la formación de las creencias de los ciudadanos.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la educación en general supone un proceso de socialización del individuo, lo cual impide y excluye una formación aséptica en conocimientos ideológicos, valores morales y principios éticos. Al Estado y a la educación pública en especial, como lo es la militar, se le exige neutralidad y no adoctrinamiento¹⁷⁵⁷, si bien, por ejemplo, ésta no queda menospreciada por una inclinación a la formación en los valores democráticos y los derechos humanos, pues es tal la educación querida tanto por las normas internacionales como nacionales¹⁷⁵⁸. Y precisamente en el marco militar donde el

ía y Fuerzas Armadas, Marcial Pons, Madrid, 1997.

AA. VV *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*, (Lorenzo Cotino Hueso, coord.) Generalitat Valenciana, Valencia, 2000.

AA. VV *El principio de igualdad en la Constitución Española*, (2 volúmenes), Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1991.

AA. VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994.

“ideario constitucional” de la educación se debe proyectar, por todos los motivos apreciados, con mayor intensidad que en otras parcelas de la enseñanza, sin que ello en principio transgreda las fronteras de la formación en valores y pase a constituir adoctrinamiento.

Por cuanto a los conocimientos a impartir en la enseñanza, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la definición y la elaboración del programa de estudios son, en principio, competencia de los Estados contratantes y que el Protocolo 1º al Convenio Europeo¹⁷⁵⁹ no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, carácter religiosos o filosófico¹⁷⁶⁰. De lo que se trata, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es de exigir al Estado que vele “porque las informaciones o conocimientos que figuran en el programa sean difundidos de manera objetiva, crítica y pluralista. Se prohíbe al Estado perseguir una finalidad de adoctrinamiento”¹⁷⁶¹.

Cuestión diferente son las actitudes de los centros educativos y de los docentes mismos respecto de la libertad ideológica del alumno militar. Siendo admisible el diseño estatal de la educación, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “pueden producirse abusos en la manera en que una escuela o un maestro determinados apliquen los textos en vigor y corresponde a las autoridades competentes velar, con el mayor cuidado, porque las convicciones

AA. VV. *Historia general de las civilizaciones y del arte*, Ecir, Valencia, 1986.

AA. VV, *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, Congreso Internacional con el mismo título, TUSELL Javier y SOTO Álvaro (dirs.), 2 vol., Editado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1995.

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.

AA. VV. *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del MEC, Madrid, 1985.

religiosas y filosóficas de los padres no sean contrariadas a este nivel por imprudencia, falta de discernimiento o proselitismo intempestivo.”¹⁷⁶²

Obviamente, se hace referencia a marcos educativos generales en los que los alumnos son menores de edad y sus padres son titulares de unos derechos y, en especial, garantes de la libertad ideológica del alumno¹⁷⁶³. Sin embargo, cuando se accede a la educación militar se es mayor de edad, por lo que se parte de la premisa de la madurez intelectual de la persona y del pleno reconocimiento de su libertad ideológica. Estos datos implican una mayor dificultad de manipulación contraria a la dignidad que menoscabe su pleno y libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, la posibilidad del adoctrinamiento no queda excluida aunque se trate de adultos.

La materia no resulta, en modo alguno, sencilla puesto que la necesaria interdicción del adoctrinamiento y la manipulación se topa con la dificultad de determinar cuándo se cometen éstos. En todo caso, una educación que lo que transmita sean valores constitucionales e inculque pautas de conducta legitimadas por la ley de leyes en razón de la eficacia de las FAS, en el sentido admisible constitucionalmente que se atendió en apartados anteriores, difícilmente puede reputarse en abstracto como doctrinaria. Cuestión distinta es el desarrollo concreto de esta educación por los centros de enseñanza militar y por los mismos docentes. Unos y otros necesariamente habrán de mostrar precaución tanto sobre los contenidos concretos a transmitir y los matices con que los afronten, cuanto respecto de la metodología empleada, de modo que no rebasen los límites constitucionales.

4. La utilidad y necesidad de una educación militar constitucional en un momento histórico para las Fuerzas Armadas españolas

Nuestras FAS están inmersas en un histórico proceso de profesionalización, el cual está siendo acompañado de no pocos cambios que se reflejan claramente en la normativa militar. Estos cambios, en general, puede afirmarse que suponen un paso adelante en aras de lograr de la Institución militar que no sólo acate la Constitución, sino que la incorpore plenamente en su seno. Ahora bien, el camino es largo y no son pocos los avances que aún cabe esperar. Entre ellos, uno de los más importantes es concluir el proceso de cambio de mentalidad de los miembros de las FAS, amén de la percepción de las mismas por la sociedad española. Sin duda, se ha avanzado mucho en ambos sentidos durante la vigencia de nuestra norma fundamental, en especial, en la última década. Pero, los funcionarios militares precisan el reconocimiento de su labor, en vanguardia de la defensa del sistema político que los españoles nos dimos en 1978, para el desafortunado caso que se vea comprometido. Para alcanzar este reconocimiento, los servidores militares tienen que hacer ver al resto de la sociedad española que poco tienen

eintiuño, Madrid, 1996.

AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991.

que ver con aquellas FAS que durante las dos últimas centurias salvaguardaron unas “esencias patrias” que ellas mismas definían. Se ha de borrar el recuerdo de aquellos Ejércitos que obstaculizaron continuamente el alcance de un verdadero sistema de libertades. Asimismo, es menester que la sociedad española capte no sólo la idea de que la defensa es necesaria, sino que quienes tienen esta responsabilidad han sido capaces de adecuarse al sentir político del conjunto de la Nación y a su norma básica, la Constitución, que es también la ley fundamental de los militares. Todo ello deviene ahora especialmente importante, ante un Ejército profesionalizado totalmente, que si bien libera a los ciudadanos varones de la prestación del servicio militar obligatorio, supone el riesgo de que los profesionales que asumirán exclusivamente la defensa militar de España queden aislados del resto de la sociedad. Para satisfacer todas estas finalidades, la enseñanza militar es un instrumento insustituible.

Tal y como se ha apreciado, no son pocas las implicaciones que puede tener en la parcela militar una educación *de y en* los derechos humanos y los principios democráticos. Los motivos por los cuales se erige en idónea y necesaria tal educación se alejan de una mera exigencia ética o de aspiraciones alejadas de la realidad. Antes al contrario, en el marco castrense la educación constitucional deviene un instrumento útil para la plena constitucionalización –jurídica y política– de la organización militar. Una formación como la que predica el artículo 27. 2º CE es imprescindible para facilitar la convergencia con la sociedad civil, para aminorar los problemas que se producen por el ejercicio de los derechos y libertades en su seno, para limitar los efectos negativos que puede tener la plena profesionalización, para mejorar la imagen internacional y democrática de España y, a la postre, para facilitar una mejor defensa de nuestro sistema constitucional. No se trata de meros idealismos. Ahora bien, además de todas estas directas implicaciones que tiene una enseñanza militar orientada en esta dirección, qué duda cabe que una educación democrática, tanto del militar como del resto de la población, es uno más de los múltiples elementos que contribuyen a fomentar un sistema de relaciones internacionales que aumenten las garantías de paz¹⁷⁶⁴.

Cabe recordar que la educación castrense era uno de los ámbitos más celosamente guardados por el corporativismo militar. No obstante, el escrupuloso respeto del principio de supremacía civil incluye, también, que los poderes civiles democráticos sean quienes dirijan el diseño de la educación militar, lo cual se logró una vez iniciado el período constitucional, pese a cierta resistencia inicial¹⁷⁶⁵.

Pórtico, Zaragoza, 1997.

AA.VV. *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, (Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde), José F. Palomino y Germán J. Bidart. (coords.), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, Lima, 1997.

De ahí que hoy día no sólo cabe exigir responsabilidad a los militares -quienes deben poner todo su empeño- sino a las propias autoridades políticas civiles, pues son las responsables últimas de esta *constitucionalización material e ideológica* de los servidores de armas.

La situación actual no puede estimarse negativamente. En especial, la educación de los derechos y los principios democráticos parece saludable, pues se cumplen de forma aceptable los diversos mandatos jurídicos que imponen un efectivo conocimiento del sistema constitucional español por parte de los miembros de las FAS. Sin embargo, la propia naturaleza de la Institución castrense dificulta una educación en estos valores y principios, pues es difícil *vivirlos* en el mundo de los cuarteles. Y lo que es peor, la actual concepción de la neutralidad política restringe injustificadamente el ejercicio de las libertades públicas por el militar fuera de los actos de servicio y de los establecimientos militares, de modo que también les resulta difícil *vivir* los derechos fundamentales fuera del mundo de los cuarteles.

En conclusión, es menester proseguir en un serio esfuerzo para que los militares perciban, por medio de su educación, que juegan un papel fundamental en el mantenimiento del Estado democrático, que su creencia en este sistema es una de las mejores *armas* para el ejercicio efectivo de su profesión y para que esta adquiera un pleno prestigio en el seno de la sociedad. Para ello, como se ha expuesto, resulta imprescindible que se siga implantando y educando al miembro de las FAS en la concepción “moderna” y constitucional de la disciplina militar y, en especial, en un “espíritu militar” mucho más próximo a los valores y principios constitucionales, ajeno a tiempos ya pasados. Ésta será, sin duda, la mejor forma de que el nuevo Ejército profesional español responda a los retos que nos depara el siglo XXI.

AA.VV. *Prontuario de Derecho Constitucional*, LUCAS VEDÚ, Pablo (compilador), Comares, Granada, 1996.

CORTES GENERALES *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980.

[s. a] “Introducción Histórica”, en *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra*, editado por el Ministerio de Defensa, Talleres del Servicio Geográfico del Ejército, Madrid, 1984, págs. 2-16.

[s. a] “Introducción. La Constitución y el ordenamiento militar” [sin referencia al autor], en DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 23-28.

CONCLUSIÓN

El Estado constituye quizá el mayor artificio que ha generado la humanidad a lo largo de su historia. Y en muy buena medida ha supuesto una perfecta ficción para legitimar que grupos reducidos con intereses particulares sometiesen al resto de las personas que componían la comunidad política. En la evolución histórico-política, en la mayor parte de las ocasiones, la dominación a través del Estado se ha justificado –de forma directa o indirecta- en razón del logro de una paz y convivencia humanas. Sin embargo, esta paz prometida -que ni siquiera siempre se ha satisfecho- sólo constituía una paz del terror, de las cárceles y de los cementerios. Lejos de buscarse la protección efectiva de la libertad y los bienes de las personas, la única seguridad que se ha procurado era la de los dirigentes y la de unos intereses del Estado bien distantes de los intereses de los individuos que lo componen. Como no podía ser de otra forma, todo ello ha tenido reflejo en la fuerza de las armas, uno de los instrumentos básicos con los que llevar materialmente a cabo esta dominación.

Sin embargo, el devenir de los tiempos ha puesto cada vez más obstáculos a quienes habían de fundamentar la organización política y legitimar este fenómeno. Así, tras siglos de pensamiento humanista, en el contexto liberal burgués se situó definitivamente a la persona en el centro de la fundamentación del Estado, de modo que la seguridad de la libertad y la propiedad del individuo fuera la legitimación última del poder. Estos postulados tomaron cuerpo en la realidad de finales del siglo XVIII y en el siglo XIX. Hay que advertir que la causa de esta redefinición de los fundamentos del Estado y del Derecho lejos estuvo de desinteresadas querencias de libertad para todos los hombres. No en vano, por medio de esta nueva construcción política y jurídica se habrían de satisfacer los intereses de un grupo emergente –la burguesía-, de modo que pudiesen alcanzar las cotas de poder que el Antiguo Régimen les negaba y, así satisfacer mejor sus pretensiones.

Un concepto tan abstracto como el del Estado llenó así su contenido de unos principios basados en la libertad del individuo, de la cual se derivaría todo un elenco de derechos y libertades, así como el principio de la división de poderes, como mejor medio de garantizar la libertad. La paz y la convivencia prometidas no habrían de fundamentarse en la dominación, sino precisamente en los límites de la misma, y esta función limitadora tenía que sustentarse por medio del Derecho. Éste ya no sería únicamente un medio por el cual instrumentar la dominación por parte del poder, bajo su halo de justicia en la Tierra; sino que por medio del Derecho se constituía la organización política y el mismo tenía que quedar inspirado y garantizar los fundamentos de la misma sobre la base de la dignidad del individuo. Así, el Derecho pasaba a concebirse no sólo como instrumento de dominación y de conformación del poder, sino, especialmente como límite al

mismo. Y limitar al poder imponía por necesidad limitar el empleo de la fuerza y, especialmente, de la fuerza militar.

Los Ejércitos habían quedado esencialmente vinculados a quien hasta entonces había sido su dueño, el monarca, por lo que se les consideró como enemigos de la libertad. El Derecho tendría que limitar la fuerza y las FAS desde entonces habrían de ubicarse en el Estado de acuerdo a los principios conformadores de éste. Asimismo, para poder mitigar el poder del hasta entonces soberano absoluto, el monarca, hubo de acudir a la idea de la soberanía de la Nación. De este modo, el reconocimiento de la libertad iba inicialmente *vestido* de una bandera patriótica. Todos estos ideales de Nación, libertad y límites al poder, convulsionaron a una sociedad que, en buena medida ilusionada no dudó en defenderlos, en su caso, empuñando las armas. Más tarde, sin embargo, la idea de Nación y las mismas armas se volverían en contra de la libertad.

Las ideas generadas en el pensamiento liberal siguen constituyendo la base del actual Estado democrático, sin embargo, en su inicio fueron recibidas de forma interesada. Por ello, una vez tuvieron el efecto buscado (situar en el poder a la clase burguesa para satisfacer mejor sus intereses), habría que contener con todos los medios posibles la verdadera proyección de estas ideas que llevaban en su seno el “peligro de la democracia” y daban cauce a la “cuestión social” del siglo XIX. Los derechos y libertades, más allá de la sagrada propiedad liberal no se hicieron efectivos y el Derecho no asumió la función limitadora que teóricamente le concernía. Como consecuencia, la paz y la convivencia basada en el reconocimiento de la dignidad de la persona no serían tanto de la generación espontánea, sino que habría que imponer la paz, de nuevo, por medio de los actos de la fuerza.

En efecto, la fuerza militar, muy distinta a la anterior, compuesta por amplios sectores de la población y, en sus cúpulas, por la burguesía que había accedido al poder, se legitimó mucho inicialmente por sus patrióticos logros para conseguir y garantizar aquella soberanía de la Nación. Sin embargo, una vez la burguesía accedió al poder y lo compartió con las precedentes oligarquías, la fuerza no se empleó para su teórica función de defender el Estado de la libertad, esto es, para conferir la seguridad de la libertad y de la propiedad. En consecuencia, los Ejércitos se emplearon para reprimir a todo aquél que retase el orden instituido. Así, y especialmente en España, aquellos ideales de limitación y ubicación de la fuerza militar conforme a los nuevos postulados no pasaron nunca del papel de unas Constituciones, en el caso de que aquéllas llegaran a recoger tales postulados con relación a las FAS, lo que por lo general no sucedía en nuestro país.

La libertad prometida que había de llevar a la paz y la convivencia no podía llegar en aquel contexto. Por lo cual, las instituciones políticas comandadas por la oligarquía dirigente fueron erosionándose cada vez más. La sociedad perdió su confianza en aquel sistema al igual que lo hicieron finalmente los Ejércitos. Unas FAS legitimadas patrióticamente y que acometían la función de reprimir a amplios sectores de la sociedad acabaron conformándose como un estamento muy

corporativo. El sistema las había apartado mínimamente del poder y el gobierno de los civiles no sólo conducía al deterioro social y al menoscabo de la dignidad militar, sino, lo que era más importante, hasta ponía en peligro una Patria que ellos estaban llamados a velar por encima de todo, por encima del poder civil de la sociedad misma. Así, en la España del primer tercio del siglo XX, la Institución militar no se limitó a ejercer una gran influencia en el poder civil, sino que, lo acabó asaltando.

La Constitución española de 1978 ha llevado felizmente a nuestro país por la senda de la democracia liberal. El Estado democrático-liberal recoge el testigo de los postulados liberales. Se percibió la necesidad de incluir a sectores hasta entonces excluidos, de modo que se maximizase la producción económica sin poner en riesgo al sistema. Para ello, había que hacer *efectivos* los derechos y libertades inherentes a la dignidad, no sólo para la clase dominante, sino para todos. De este modo, se lograría una paz de la dignidad y no una paz impuesta, una paz del terror. Se trataba, pues, de hacer efectivos los mismos principios inicialmente postulados, que el liberalismo burgués había desconocido; ahora las FAS habrían de quedar, esta vez sí, vinculadas a los principios constitucionales y sometidas a un poder bien delimitado por el Derecho.

El Estado dejaba ya de ser un mero instrumento de dominación de unos pocos para llenar su contenido con los derechos fundamentales de la persona, que son el fundamento del orden político y de la paz social. El “Estado” o la “soberanía de la Nación” dejan, así, de ser ideas que por abstractas resultan vacías y fácilmente manipulables. Si algo tiene de *sagrado* el Estado no es sino que es el único medio por el que es posible alcanzar una paz de la dignidad, no una paz cualquiera, sino la que antepone los derechos y libertades de la persona por encima de cualquier paz impuesta, una paz del terror. Este “Estado” y esta “soberanía”, y no otros, son los que corresponde defender en última instancia a la fuerza militar. Los Ejércitos no son los enemigos de la libertad, sino los últimos garantes de la misma. Y no se trata de una libertad colectiva –una “libertad nacional”–, que pueda volverse contra el individuo, sino de una libertad que se concreta en los derechos fundamentales de la persona.

Para impedir que las FAS sean el instrumento o el motor mismo de cualquier ataque contra los fundamentos del Estado, la *receta* es bien sencilla: que la ley de leyes irradie sus contenidos sobre todo lo relativo a la defensa militar y la Institución militar. En este sentido, las particularidades de nuestra Constitución, motivadas básicamente por el contexto en el que se gestó, no suponen en modo alguno un obstáculo para que se produzca esta proyección de los contenidos de la ley de leyes en materia militar y de defensa. La Constitución contiene toda una serie de exigencias sobre los elementos definitorios de un modelo de Ejército: fines, posición política, composición y relaciones con la sociedad civil, concepción de la profesión, educación, etc. Como consecuencia de esta normatividad se configura el modelo constitucional de FAS españolas que, con mayor o menor

acierto, aquí se ha pretendido concretar. Y claro está, este modelo ha exigido y exige una profunda redefinición de la Institución militar.

Sólo de este modo los Ejércitos quedan efectivamente dispuestos al cumplimiento de la misión que la sociedad les confía: la defensa del Estado constitucional. Es así como se impide eficazmente que los poderes civiles, o las FAS mismas, empleen las armas para fines distintos a los queridos por la sociedad. Los ciudadanos militares han de estar integrados en la sociedad democrática a través de la asunción de los valores que en ésta se proclaman y ejerciendo sus libertades como ciudadanos. De este modo, difícilmente quedarán tentados de atacar el sistema político que la sociedad se ha dado para preservar de forma efectiva la dignidad de la persona. Y lo que es más, con mayor dificultad sus miembros obedecerían unas órdenes, que comportasen un ataque mismo al Estado constitucional, ya de las autoridades civiles, ya de las autoridades militares. Estas FAS habrán de ser las verdaderas abanderadas de las “esencias patrias”, que no son otras que los derechos y libertades y los principios democráticos que están en la base del Estado español mismo.

Pero claro, las verdaderas “necesidades de la defensa” militar, bien lejanas a la “mala razón de Estado” dificultan al máximo la proyección de muchos de los postulados constitucionales. En este sentido, no hay que olvidar que la eficaz disposición de la defensa militar del Estado es otro de los contenidos de la ley de leyes, no es algo ajeno a la Constitución misma, sino una exigencia para el sostenimiento mismo del Estado democrático. Los problemas que se producen por la colisión de tales necesidades de la defensa con los principios básicos del sistema político son casi innumerables y, desde la perspectiva jurídico-constitucional, resulta muy difícil la armonización de estos “dos pies” en los que se mueven las cuestiones de la defensa. Sin embargo, tales problemas son siempre resolubles si se tiene una verdadera convicción de que es *necesario* y *posible* armonizar estos dos pies de las necesidades de la defensa y los principios democráticos y derechos fundamentales.

El problema, por el contrario, se produce cuando falta esta verdadera convicción, cuando se olvida que la eficacia requerida lo es para defender el Estado constitucional y no otra forma de Estado; cuando aferrados a la inercia histórica deja de percibirse que el Ejército es un medio y no un fin; cuando se prefiere seguir apostando por técnicas organizativas con las que las FAS eran completamente eficaces, pero en otros tiempos y para otros fines; cuando sólo se ve como militares a las personas que componen la Institución castrense, olvidando que por debajo de la tela del uniforme está la piel del ciudadano.

La situación actual en España dista de ser negativa en términos generales, si bien, el modelo de FAS que impone la Constitución no se ha hecho del todo efectivo y aún quedan por superar algunos escollos. Sin embargo, si la sociedad española ha cambiado desde que entró en vigor la ley de leyes, más lo han hecho, sin duda, los Ejércitos; había mucho que cambiar. El primer paso necesario era que el estamento armado acatase la Constitución y, por ende asumiese su posición sumisa y disciplinada a las autoridades con legitimidad

democrática. El segundo paso era y es aún más complejo: que la ley de leyes se proyectase en la Institución militar; y en este orden, el camino a recorrer era bien largo, de ahí que aún no esté concluido. Se trata de una responsabilidad conjunta de todos los poderes públicos, incluyendo a las FAS mismas.

Conforme se realizaba el presente estudio, se han seguido acometiendo importantes pasos en la constitucionalización de los Ejércitos. Estos avances han sido paralelos a un histórico proceso de plena profesionalización y a una cada día más intensa participación en sistemas de seguridad colectiva como la OTAN. Dicha participación ha conducido a nuestras FAS a llevar a cabo acciones militares como las del caso del Kosovo. Desde aquí se ha afirmado la constitucionalidad de tal decisión del Gobierno ratificada *a posteriori* por las Cortes, pese a las serias dudas que esta afirmación suscita en la doctrina. Sin embargo, sin perjuicio de la admisibilidad a la luz de la norma suprema, tal experiencia reciente debiera suscitar una seria reflexión sobre la virtualidad del principio de separación de poderes cuando se trata de la defensa militar; de la misma habría de resultar el establecimiento de diversas garantías para dar un mayor protagonismo a las Cortes, quienes ostentan la legitimidad directa del pueblo español.

De especial significación a medio y largo plazo es el proceso de integración europea en materia de defensa. Garantizar el espacio social y democrático de Derecho europeo bien merece una defensa común, y por tanto, el menoscabo de competencias que afectan el “nervio” del Estado, como las relativas a las FAS. Nuestro texto constitucional no está preparado para afrontar todos los avances que pudieran darse en este terreno; de ahí que en un futuro no muy lejano más que deseable, sería necesaria una reforma del mismo. Sin perjuicio de ello, en tanto en cuanto este proceso de integración marche íntimamente unido a una firme vinculación de la Unión Europea con los derechos fundamentales y los principios democráticos, pocas reticencias hay que mostrar a dicho proceso, puesto que resultará una más eficaz garantía de los mismos.

Quien suscribe ha pretendido mostrar a lo largo de esta obra tanto un hondo compromiso con los fundamentos del Estado democrático cuanto una profunda convicción en la necesidad de contar con una eficaz defensa militar de los mismos. Ello se ha llevado a cabo, claro está, desde la disciplina jurídica que le es propia y con los instrumentos que corresponden a la Ciencia del Derecho. Ninguna investigación es neutral, menos en el ámbito de las ciencias sociales y, en menor medida cuando se trata del Derecho constitucional; negar otra cosa no es sino hipocresía. Por suerte, en el Estado democrático no es preciso contar con una convicción en los valores democráticos ni, mucho menos, postular un pacifismo realista que no excluya el empleo de medios bélicos. Todas las ideas, incluso las más molestas para la mayoría, tienen cabida en el Estado constitucional. Que en el mismo pueda seguir avanzándose por la siempre

inacabada senda democrática creo que es el mejor motivo de los esgrimidos a lo largo de la historia por el que, en su caso, puede merecer la pena exponer la vida.

BIBLIOGRAFÍA CITADA *

- ABELLÁN HONRUBIA, Victoria y otros, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona, 1998.
- ABIZANDA, Manuel, entrevista a García Vargas, en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 72 - 80.
- ABRAHAMSSON, Bengt, "La socialización profesional: teoría, ética y espíritu de cuerpo", en AA.VV., *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 208- 234.
- AGIRREAZKUENAGA, *La coacción administrativa directa*, Civitas/Instituto Vasco de Administración Pública, 1990.
- AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.
- ÁGUILA, Rafael del, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Taurus, Madrid, 2000.
- ALÁEZ CORRAL, BENITO, "Soberanía constitucional e integración europea", en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 503-555.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALLI TURILLAS, Juan Cruz, *La profesión militar*, INAP, Madrid, 2000.
- ALMOND, Gabriel A. y VERBA, Sidney, "La cultura política", en *Diez textos clásicos de Ciencia política*, (ed. a cargo de Albert Batlle), Ariel, Barcelona, 1992, págs. 177-201.
- ALONSO BAQUER, Miguel:
- "Grado de profesionalidad y reducción de efectivos. El caso del ejército de tierra.", en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 247-273.
 - "Las Fuerzas Armadas en la tradición constitucional española", 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. 2415- 2433.
 - *El Ejército en la sociedad española*, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1971.

- “Los problemas de la profesionalidad militar”, en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº 85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 16-21.
 - “El nuevo rol de las fuerzas armadas en la resolución de conflictos”, en la obra colectiva *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos.*, AA.VV., Centro de Estudios Constitucionales, (A. Colomer Viadel, coord.), Madrid, 2000, págs. 87-96.
- ALONSO DE ANTONIO, José Luis y ALONSO DE ANTONIO Ángel Luis, en *Derecho Constitucional Español*, Universitas, Madrid, 1996.
- ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- ALONSO, José R. *Historia política del Ejército español*, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique:
- “La incidencia de la Constitución en el ordenamiento jurídico”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1999, págs. 19-35.
 - *Curso de Derecho Constitucional* (Vol. I), 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1996.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho público*, Civitas, Madrid, 1996.
- ÁLVAREZ RICO, Manuel, *Principios constitucionales de organización de las Administraciones públicas*, Dykinson, Madrid, 1997.
- ALVÁREZ ROLDÁN, Luis B.:
- “La igualdad, la mujer y los Ejércitos”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 54 julio- diciembre de 1989, págs. 259-268.
 - (con FORTÚN ESQUIFINO, Ricardo), *La ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986.
- ALZAGA VILLAAMIL, Óscar, *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Foro, Madrid, 1978.
- APRELL LASAGABASTER, María C., “Principio de igualdad y condición del extranjero, posición del Tribunal Constitucional”, en AA. VV *El principio de igualdad en la Constitución Española*, (vol. I), Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1991, págs. 437-456.
- ARAMENDÍA RODRÍGUEZ DE AUSTRIA, Begoña, “Cuerpos y escalas militares. Categorías y empleos militares”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de Estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 235-256.
- ARGÜELLES, Agustín de, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, con introducción de Luis Sánchez Agesta, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

- ARISTÓTELES, *Política*, (trad. Patricio de Azcárate, Introducción de Carlos García Gual), Espasa, Madrid, 2000.
- ARROYO YANES, Luis M., "Acceso a la función pública militar y discriminación por razón de sexo", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 59/60, 1992, págs. 115- 133.
- ARTEAGA MARTÍN, Félix, "Reflexiones sobre el artículo octavo de la Constitución española de 1978", Ponencia presentada en el *I Congreso Iberoamericano de sociología militar*, Madrid, septiembre de 1985 (ejemplar mecanoscrito).
- ARTOLA GALLEGO, Miguel, *El modelo constitucional español del siglo XIX*, Fundación Juan March, Serie Universitaria, texto en offset, Madrid, 1979.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, (5ª ed.), Barcanova, Barcelona, 1994.
- ASOCIACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES,
Identidad nacional y cultura de defensa (Informe), grupo de estudios desde 1991 a 1997, 1998, accesible en www.mde.es/mde/cultura/concie/concie8.htm (21/08/2001).
Informe especial de diversos aspectos relacionados con las Fuerzas Armadas y sus miembros (1999), disponible en <http://www.mde.es/mde/cultura/concie/concie11.htm>
- AYUSO, Miguel, "Las funciones de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento constitucional español", en *Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*, (dos vols., Vol. I), Fundación Valenciana de Estudios Avanzados, Valencia, 2000, págs. 107-128.
- BACHELET, Vittorio, *Disciplina militare e ordinamento giurídico statale*, publicado en la recopilación de su obra *Scritti giuridici*. Volumen 2: "Le garanzie nell'ordinamento democratico", Giuffrè, Milán, 1981.
- BACIGALUPO, Silvina, "Los derechos fundamentales de las personas jurídicas", en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época), nº 53, enero-marzo de 1999, págs. 49-106.
- BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano, *Curso de Ciencia de la Administración*, (2ª ed.) vol. 1, Tecnos, Madrid.
- BALADO, Manuel y CALONGE, Antonio, "La aplicación de los principios constitucionales al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas", 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. 2435- 2478.
- BALAGUER CALLEJÓN, María L., *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992.
- BALLBÉ, Manuel, *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Alianza Universidad, Madrid, 1983.
- BAÑÓN MARTÍNEZ, Rafael, "La racionalidad de las políticas de remuneraciones y el diseño de la organización militar española", en *Revista Internacional de Sociología*, vol. 43, fascículo 2, Madrid, abril-junio de 1985, págs. 268-286.

- BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, "El estudio de las Fuerzas Armadas", en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 13-59.
- BARCELONA LLOP, Javier:
- "La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal", *Revista de Administración Pública*, 110, mayo-agosto de 1986, págs. 55-105.
 - "Profesionalismo, militarismo e ideología militar", en *Revista de Estudios Políticos* nº 51, 1986, págs. 127- 161.
- BARRERE UNZUETA, María A. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.:
- "Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad" (166 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=592>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons>.
 - "La soberanía borrosa: la democracia", en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 381-460.
 - BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., "Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad" (166 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=592>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons>.
- BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998.
- BAUTISTA SAMANIEGO, JOSÉ M., "Derechos fundamentales y libertades públicas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 54, tomo I, julio-diciembre, 1989, págs. 281-303.
- BERMEJO GARCÍA, Ramón, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas-Universidad de Navarra, Madrid, 1993.
- BETANCOURT, Hector y CHARLIN, Ventura L., "Formación militar y dictadura: un enfoque psicologico", en *Revista de Psicología Social*, nº6, 1991, págs. 119-137.
- BETTI, Emilio, *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1963.

- BETTINELLO, Ernesto, Comentario al artículo 52. 1º y 2º, en PASQUINO, G. y otros, *Rapporti politici*, (Tomo 1) artículos. 48-52, Zanichelli editore, Bologna; Soc. ed. del Foro italiano, Roma, 1992, págs. 70-149.
- BLANCO ANDE, Joaquín, *Defensa Nacional y Fuerzas Armadas*, Dykinson, Madrid, 1987.
- 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.
 - *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988.
- BLAND, Douglas L., "A Unified Theory Of Civil-Military Relations", en *Armede Forces & Society*, Vol. 26, No. 1, Fall 1999, págs. 7-26.
- BLANQUER CRIADO, David:
- *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996.
 - *Introducción al Derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 1998.
- BLAY VILLASANTE, F. "Privilegios y limitaciones de las leyes sancionadoras militares", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 55, enero-junio de 1990.
- BLECUA FRAGA, Ramón, y RODRÍGUEZ-VILLASANTE, José Luis, (coords.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid. 1988.
- BLONDEL, Jean:
- *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, (Trad. por Fernando Calleja), Revista de Occidente, Madrid, 1972.
 - (con otros autores) *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981.
- BOBBIO, Norberto:
- *Contribución a la Teoría del Derecho*, Fernando Torres Editor, Valencia, 1980.
 - *El problema de la guerra y las vías de la paz*, (1ª ed. española, -1ª italiana de 1979-, trad. Jorge Binaghi), Gedisa, Barcelona, 1982.
 - "Equilibrio del terror", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a "Derecho, paz, violencia", págs. 5-17.
 - *Teoría General del Derecho*, Debate, Madrid, 1991.
- BOCKENFÖRDE, Erns-Wolfgang, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Ed. Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.
- BODINO, Jean, *Los seis libros de la república*, (selección, traducción e introducción de Pedro Bravo), Aguilar, Madrid, 1973.
- BOQUERA OLIVER, José Mª, *Derecho Administrativo*, (8ª ed.), Civitas, 1986.
- BURDEAU, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, (trad. de Ramón Falcón Tello), Editora Nacional, Madrid, 1981.
- BRAVO MORATA, F., *La República y el Ejército*, Fenicia, Madrid, 1984.

BRAVO, Pedro, en "Introducción" a BODINO, J., *Los seis libros de la república*, (selección, traducción e introducción de Pedro Bravo), Aguilar, Madrid, 1973, págs. XI-LIII.

BRUCE, Erika v.C., "Nato's Public Opinion Seminar Indicates Continuing, but not Unshakeable, Support", en *OTAN Review webedition*, nº 2 abril de 1997, vol. 40, págs. 1-8.

BRUQUETAS GALÁN, Carlos, "Necesidades del individuo ante el logro de las metas de las FAS", en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 64-93.

BUIZA CORTES, Tomás:

- "Los militares y el derecho a la participación política", en *Sistema, Revista de Ciencias Sociales*, nº 63, noviembre de 1984, págs. 133-154.

- "Una bibliografía básica comentada sobre "Libertades públicas y fuerzas armadas", en en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 897-918.

BUSQUETS, Julio:

- *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona, 1984.

-(con FERNÁNDEZ VARGAS, V. -coords.-), *La enseñanza militar en España*, Madrid, CSIC (CIFAS), 1986.

- "El derecho al sufragio pasivo de los militares en España desde 1808 a 1936", en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 337 - 352.

- *Militares y demócratas. Memorias de un fundador de la UMD y diputado socialista*, Plaza Janés, 1999.

CABARRÚS, Conde de, *Cartas, Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública*, Biblioteca Regeneracionista, Fundación Banco Exterior, Madrid, 1990.

CALAFELL FERRA, Vicente Juan,

- "La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 de la Constitución española)", en *Revista de Derecho político*, nº 48-49, 2000, págs. 99-146.

- "Reflexiones sobre los Tribunales de Honor militares a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 151/1997 de 29 de septiembre", en

- Revista Española de Derecho Militar*, nº 74, julio-diciembre de 1999, págs. 233-249.
- CALDERÓN SUSÍN, Eduardo, "En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 53, enero-junio de 1989, págs. 81-106.
- CALSAMIGLIA, Albert, "De nuevo sobre la guerra y la cooperación", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a "Derecho, paz, violencia", págs. 45-63.
- CALVO CORBELLA, Juan C., "Presencias sobre las que reflexionar: organizaciones sociales y fuerzas armadas. Estudio parcial de personajes en el título preliminar de la Constitución de 1978", 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. 2478-2527.
- CALVO GARCÍA, Manuel, *Teoría del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1992.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio, *La objeción de conciencia al servicio militar. (Las dimensiones constitucionales del problema)*, Civitas, Madrid, 1991.
- CAMARASA CARRILLO, J, *Servicio militar y objeción de conciencia*, Pons, Madrid, 1993.
- 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.
- CANOSA USERA, Raúl:
- "Configuración constitucional de al Jurisdicción Militar", en *Poder Judicial*, nº 34, junio de 1994, págs. 9-37.
 - "Órganos Constitucionales", en LUCAS VERDÚ, Pablo (Comp)., *Prontuario de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 1996, págs. 300 y ss.
- CARR, John, A. "The Difference between Can and Should: Able v. United States and the Continuing Debate about Homosexual Conduct in the Military", en *The Air Force Law Review*, nº 46, de 1999, (4252 palabras).
- CARRASCO CANALS, Carlos, "Influencia de la Administración Canónica y Militar en el Derecho Administrativo", en *Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*, CUNEF- Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, págs. 463-507.
- CARRERAS, Mercedes, "Orientación sexual y discriminación en los Estados Unidos", *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 18/19, perteneciente al año 1997, publicado en 1998, págs. 97-114.
- CARRILLO SALCEDO, Juan A, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, (2ª ed.), Tecnos, Madrid, 1976.
- CARRIÓN MOYANO, Eduardo, "El militar como funcionario público", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 18, julio-diciembre de 1964, págs. 37-55.
- CASADO BURBANO, Pablo:

- “La carrera militar”, en *Documentación Administrativa*, nº 210-211, mayo-septiembre de 1987, págs. 342-362.
 - “La cobertura militar de los ordenamientos constitucionales”, en *Revista de Derecho Público*, nº 66, enero-marzo 1977, págs. 13-30.
 - “Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 36, julio-diciembre de 1978, págs. 7-42.
 - *Iniciación al Derecho Constitucional militar* Editoriales de derecho reunidas, EDERSA, Madrid, 1986.
 - *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, EDERSA, Madrid, 1982.
- CASTEJÓN, Federico, “La disciplina y el valor, y sus opuestos delictivos. (Esbozo de una psicología militar)”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº 6, julio-diciembre de 1958, págs. 9-22.
- CASTRO SANMARTÍN, Víctor, “Evolución de los gastos de defensa”, en AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 305-313.
- CHRISTIANSEN, E, *Los orígenes del poder militar en España, 1800 - 1854*, Aguilar, Madrid, 1974.
- CHUECA SANCHO, Ángel G., *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, (2ª ed.), Barcelona, Bosch, 1999.
- CLAUSEWITZ, K. V., *De la guerra*, Labor, Barcelona, 1994.
- CLAVERO, Bartolomé, *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- CORRAL SUÁREZ, Margarita. “Algunas consideraciones sobre la “integración” de la UEO en la Unión Europea”, en *Revista de Estudios Europeos*, nº 7, 1994, págs. 15-30.
- COSIDÓ GUTIÉRREZ, Ignacio:
- “Factores económicos que condicionan la profesionalización”, en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996. págs. 137-162.
 - “La Guardia Civil en la Defensa Nacional”, en *Revista Española de Defensa* nº 105, noviembre de 1996, págs. 28-31.
 - “Modelos de servicio militar”, en AA. VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 231-244.
- COTINO HUESO, Lorenzo:
- estudio sobre España (100 págs.) en 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).

- *La singularidad militar y el principio de igualdad: las posibilidades de este binomio ante las Fuerzas Armadas del siglo XXI*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000.
- "La posición del Rey durante la situación vivida el pasado 21 de febrero de 1981", AA.VV, VII Jornadas de Derecho Parlamentario (La Monarquía Parlamentaria), (Fernando Sáinz Moreno, coord.), Congreso de los Diputados, Madrid, 2002, págs. 601-647.
- "Derechos y libertades y principios democráticos en la enseñanza tras las reformas de 29 de diciembre de 2000: una visión crítica a raíz del manifiesto de constitucionalistas españoles", en *La enseñanza de las ideas constitucionales en Estado e Iberoamérica*, CIPC-Colección Ideas y políticas constitucionales, N ediciones, Valencia, 2002, páginas. 373-398.
- "La necesidad de una plena constitucionalización del complejo nexo de la religión y las Fuerzas Armadas. Algunas cuestiones pendientes", en *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones* número 16, 2002, págs. 17-43.
- "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 (2001), páginas 119-187.
- "La constitucionalidad de la participación española en la crisis de Kosovo", en la obra colectiva *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos.*, AA.VV., Centro de Estudios Constitucionales, (A. Colomer Viadel, coord.), Madrid, 2000, págs. 193-229.
- "La posición de las Cortes en el ámbito militar y de la defensa. (Atención particular a la reciente experiencia de la crisis de Kosovo)", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 9 (2000), págs. 253-282.
- "La Administración", en SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, y GARCÍA SORIANO, M^a Vicenta (coords.), *Funciones y órganos del Estado constitucional español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 257-301.
- "Derechos y libertades en la enseñanza y objeto constitucional de la educación: algunas propuestas de análisis", en AA.VV, (*Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 99-155.
- "La libertad del estudiante: derechos, libertades, deberes y responsabilidades del alumnado", en AA.VV, (*Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 205-276.
- "Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares", en AA.VV, (*Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las*

- exigencias constitucionales*), (coord. por Lorenzo Cotino Hueso), Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 329-353.
- “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)”, en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época) nº 55, 2000 (I), págs. 355-388.
 - (con SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio), “La Constitución de 1978, punto de inflexión en el constitucionalismo español”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, páginas 43-70.
 - “El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 17, otoño de 1996, publicado en septiembre de 1997, págs. 89-136.
 - Recensión al libro *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, de David Blanquer, Civitas, Madrid, 1996, publicada en la *Revista de Estudios Políticos*, nº 97 (1997), págs. 399-405.
 - “El reto de la profesionalización total de la Administración militar”, comunicación presentada en las *XIX Jornadas sobre la Administración Pública*, (julio de 1997) organizadas por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia. Estas jornadas han sido publicadas bajo el título *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Civitas-BCH, Madrid, 1998, el trabajo referido se corresponde con las páginas 289-312.
 - “Exigencia del conocimiento de los derechos humanos y los principios democráticos por los funcionarios militares”, en AA. VV *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 329-352.
 - recensión al libro de DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, publicada en la *Revista de Estudios Políticos*, otoño de 1998, 414-422 págs.
 - recensión al libro de al libro de NEVADO MORENO, Pedro T., *La función pública militar*, Marcial Pons, 1997, *Revista del del Poder Judicial*, nº 52 1999, págs. 751-758.
- COTTI, Flavio, “The OSCE's increasing responsibilities in European security”, en *OTAN Review webedition*, (Revista de la OTAN), nº 6, nov. 1996, vol. 44, págs. 7- 12.
- COX, Walter, T. “The Army, the Courts, and the Constitution: the Evolution of Military Justice”, en *Military Law Review*, nº 118, otoño, 1987, 16137 palabras.
- CRESPO HELLÍN, Félix, *Problemática de la nueva regulación constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, Universitat de València, Valencia, 1992.

CRUZ FERRER, Juan de la, "Derechos fundamentales y razón de Estado: el caso de los pilotos del Ejército del Aire", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 71, 1991, págs. 389-400.

CRUZ VILLALÓN, Pedro:

- *El Estado de sitio y la Constitución. La constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado (1789-1878)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

- *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos, Madrid, 1984.

DE BLAS, Andrés y otros, *Introducción a la Teoría del Estado*, Teide, 1986.

DE BUJÁN, Federico F., "Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 43 enero-junio de 1983, págs. 53-70.

DE ESTEBAN, Jorge:

- (con LÓPEZ GUERRA, Luis), *La crisis del Estado franquista*, Labor, Madrid, 1977. - (con LÓPEZ GUERRA, Luis), *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982.

- (con GARCÍA TREVIJANO, Pedro J.), *Curso de Derecho Constitucional español*, (Vol. III) Universidad Complutense, Madrid, 1994.

- *Las Constituciones de España*, BOE-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, con estudio preliminar.

DE LUCAS MARTÍN, Javier, "La noción de defensa y la crisis de legitimidad. ¿Qué significa defensa?", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a "Derecho, paz, violencia", págs. 77-95.

DE LUIS, Juan, "Espagne: l'européanisation de la politique de sécurité", en *Notes et études documentaires* números 5064-5065, diciembre de 1997 (1998), monográfico dedicado a *La défense en Europe. Les adaptations de l'après-guerre froide*, (dirigido por Patrice Buffotot), págs. 71-89.

DE MATEO LAGE, Fernando, "Los tribunales de honor en el ámbito castrense", 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. 2746- 2765.

DE MOXÓ, Salvador, "El Derecho militar en la España cristiana medieval", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 12, julio-diciembre de 1961, págs. 9-60.

DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio M.:

- "La consolidación del poder civil en los órganos de alta responsabilidad política y técnica del ministerio de defensa en España: 1977-1999, mecanoscrito facilitado por el autor de próxima publicación.

- (con MARTÍNEZ, Rafael y DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio), "El papel del Ejército ante situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad", texto de la ponencia presentada al "I Coloquio sobre política de defensa y seguridad", 14

717

- diciembre de 1998, (Universitat de Barcelona), mecanoscrito, reformulado en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 15 (1999), págs. 391-403.
- DÍAZ LEMA, José M., “¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico públicas?”, en *Introducción a los derechos fundamentales*, XIII Jornadas de Estudio organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, vol. I, 1992, págs. 649-657.
- DÍEZ DE NICOLÁS, Juan, “Opinión pública y participación española en la seguridad Internacional”, en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº 85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 56-61.
- DÍEZ DEL CORRAL, Luis, estudio preliminar a la obra, MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, (1ª ed. alemana de 1952, trad. Felipe González Vicen), CEC, Madrid, 1983, págs. I-XLIV.
- DOMÉNECH OMEDAS, José L., “Las operaciones de paz en las Fuerzas Armadas españolas”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 65, enero-junio 1995, págs. 431-456.
- DOMÍNGUEZ BERRUETA, Miguel:
- *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984.
 - (con otros autores), “El modelo policial ante el Tribunal Constitucional”, en DOMÍNGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 367-402.
 - (con otros autores), “El control jurídico-constitucional de la transición militar”, en DOMÍNGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 72-111 (antes 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. 2955- 3006).
 - (con otros autores), “Reflexiones en torno al régimen disciplinario militar”, en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 266-299.
 - “De nuevo sobre los Tribunales de Honor (La desaparición de los Tribunales de honor militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales)”, antes en la *Revista Vasca de Administración Pública* nº 33, mayo-agosto de 1992, ahora en DOMÍNGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 115-183.
 - “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 DOMÍNGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros,

- en *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 33-72.
- DONNELLY Chris, "Defence transformation in the new democracies: A framework for tackling the problem", en *OTAN Review Webedition*, nº 1 enero de 1997, vol. 45, págs. 15-19.
- D'ORS, Álvaro, *La violencia y el orden*, Criterio, Madrid, 1998.
- DOWNES, Cathy, "Gran Bretaña", en AA. VV. ", en AA. VV. por *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 203-227.
- DUQUE VILLANUEVA, Juan C. "El mando supremo de las Fuerzas Armadas", en AA.VV, *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Cosntitución*, Ministerio de Justicia, Madrid, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica., 1988 Tomo IV, págs. 2530-2543.
- DUVERGER, Maurice *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1970.
- ELORRIAGA, Gabriel, "El artículo 8º de la Constitución y la institución nacional de las Fuerzas Armadas", 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. 2547-2559.
- ESCRIBANO TESTAUT, Pedro, "La libre designación en la provisión de destinos del personal militar profesional", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 63, enero-junio de 1994, págs. 113-141.
- ESTEBAN RAMOS, Salvador, "Hacia un nuevo sentido del Derecho militar", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 11, enero-junio de 1961, págs. 89-100.
- EYMAR ALONSO, Carlos, "El Eurocuerpo y el futuro marco jurídico de la defensa en Europa", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 69, enero-junio de 1997, págs. 171-192.
- FAURA MARTÍN, José, "Las Fuerzas Armadas", en *La Constitución española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de los Diputados – Centro de Estudios Constitucionales, 1998, págs. 237-264.
- FERNÁNDEZ BASTERRECHE, Fernando, *El Ejército español en el siglo XIX*, Siglo Veintiuno, Madrid, 1978.
- FERNÁNDEZ CAMPO, Sabino, "El Rey en el golpe de estado del 23-F", en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs. 589-602.
- FERNÁNDEZ ESPESO, Carlos, "Defensa nacional y seguridad nacional". en en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 797-809.

FERNÁNDEZ FLORES, José L., "Los fundamentos el orden jurídico militar en el Estado Social y Democrático de Derecho", en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 263-274.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la racionalidad política*, Cuadernos "Bartolomé de las Casas", nº 4, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1997.

FERNÁNDEZ LÓPEZ Javier,

- *Diecisiete horas y media, el enigma del 23-F*, Taurus, Madrid, 2000.

- *El Rey y otros militares: los militares en el cambio de régimen político en España (1969-1982)*, Trotta, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ SANTANDER, Carlos *Tensiones militares durante el franquismo*, Plaza y Janés, Barcelona, 1985.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón:

- (con GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo), y *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, (3º ed.), Madrid, 1983, págs. 53 y ss.

- (con NIETO, Alejandro), *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco:

- "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 11 (1981), págs. 83-116.

- "Nuevo perfil orgánico y competencial de la jurisdicción militar", 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. 2855- 2903.

- "Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional", en *Revista de Estudios Políticos* nº 64, abril-junio de 1989, págs. 93-130.- "El perfil diferencial de la escala de valores de la institución militar", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 44-50, enero de 1985- diciembre de 1987, págs. 89-133.

- "El marco constitucional. La jurisdicción militar: su organización y competencia", en comunicación presentada en el Curso del CGPJ sobre la Jurisdicción Militar, publicada en *Cuadernos de Derecho Judicial*, monográfico nº 2, 1992, págs. 11-102.

- "La Justicia Militar en el Derecho comparado", en *Revista General de Derecho*, números, 568-569, enero-febrero 1992, págs. 335-361.

- "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", en *Revista de Derecho Militar*, año 1993, enero-junio, págs. 13-71.

- "La ordenación reglamentaria de los planes de estudios para la enseñanza militar: el Real Decreto 601/1992, de 5 de junio", en *Cuadernos*

- Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 6, invierno de 1994, págs. 30-41.
- “El reglamento de tropa y marinería profesionales”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 143-183.
 - “El nuevo diseño jurídico del servicio militar”, en AA. VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 45-87, en concreto, págs. 57-58.
 - “Las Directrices Generales de los Planes de Estudios para la Enseñanza Militar”, en *Boletín de Información del CESEDEN* nº 220, págs. 69 y ss.
- FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, Emilio, “Las nuevas Delegaciones del Ministerio de Defensa y la estructura de la Administración periférica del Estado (A propósito de la Disposición adicional primera de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, LOFAGE)”, comunicación presentada en las *XIX Jornadas sobre la Administración Pública*, (julio de 1997) organizadas por la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia. Estas jornadas han sido publicadas bajo el título *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica*, Civitas-BCH, Madrid, 1998, el trabajo referido se corresponde con las páginas 161-184 y sobre el particular hay que seguir las págs. 172-182.
- FERNANDO PABLO, Marcos M., “Ejército, policía y libertad sindical”, en *Revista de Política Social* nº 44, octubre-diciembre, 1984, ahora en DOMINGUEZ-BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 402-450.
- FERRANDO BADÍA, Juan:
- *Del autoritarismo a la Democracia*, Rialp, Madrid, 1987.
 - *Democracia frente a autocracia. Los tres grandes sistemas políticos. El democrático, el social-marxista y el autoritario*, (2ª ed.), Tecnos, Madrid, 1989.
- FICHTE, J. Gottlieb, *Discursos a la nación alemana*, (Introducción de Hans-Christian Lucas, traducción de Luis A. Acosta y María Jesús Varela), Orbis, Barcelona, 1984.
- FIELDS, William S. y HARDY David T., “The Militia and the Constitution: a Legal History”, en *Military Law Review*, nº 136, vol. 1, primavera de 1992, (20745 palabras), base de datos jurídica Lexis-Nexis, (septiembre de 1999).
- FINER, S. E., “Los militares en la política actual”, en BLONDEL, J. y otros, *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, págs. 257- 264.

- FLECKENSTEIN, Bernhard, "Alemania Federal", en AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 232-253.
- FORTÚN ESQUIFINO, Ricardo, en colaboración con ALVÁREZ ROLDÁN, Luis B. *La ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo, "La Constitución y las Fuerzas Armadas", *Revista de Estudios Políticos*, 60- 61, abril- septiembre de 1988, págs. 607- 620.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa:
- *Constitución y Derechos Fundamentales. I-. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*, PPU, Barcelona, 1992.
 - "Una aproximación al método de interpretación constitucional", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 4, 1993, págs. 37-50.
 - "Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, primavera-verano 1995, págs. 97-115.
 - (con REMOTTI CARBONELL, José C.), "Los derechos de los extranjeros en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ", en *Revista de Derecho Político*, nº 44, 1998, págs. 103-141.
- FRIEDRICH, C. J. y BRZENINSKI, Z. en "Las características generales de la dictadura totalitaria", BLONDEL, J. y otros, *El Gobierno: Estudios Comparados*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, págs. 237- 248.
- FUENTES GÓMEZ DE SALAZAR, Eduardo, "La situación estratégica internacional, marco obligado de la seguridad de España", en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 45-62.
- FUENTES GÓMEZ DE SALAZAR, Eduardo, "Las personas al servicio de la defensa" en AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 273-303.
- GALBRAITH, John K., *La anatomía del poder*, Plaza y Janés, Barcelona, 1984.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo:
- "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración", en *Revista de Administración Pública*, número 34, 1961, págs. 11-51.
 - *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales, análisis doctrinal y jurisprudencia: (derecho a la educación, autonomía local y opinión pública)*, Civitas -UAM, Madrid, 1994.
- GARCÍA ARIAS, Luis, "Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado", en *Revista de Estudios Políticos* nº 151 de 1967, págs. 137-156.

- GARCÍA BALLESTER, Pascual, “Los principios de la disciplina en el derecho disciplinario militar comparado”, *Revista Española de Derecho Militar* nº 37, (1979), págs. 93-177.
- GARCÍA CUADRADO, Antonio M. “El estado de alarma y su ambigua naturaleza”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 8, 1994, págs. 75-106.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo:
- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, (3ª ed.) Civitas, Madrid, 1985.
 - “El valor normativo de la Constitución de 1978”, en *La Constitución Española de 1978. 20 años de democracia*, Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, págs. 283-303.
 - (con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás), *Curso de Derecho Administrativo*, (3º ed.), Madrid, 1983.
- GARCÍA DE LA CRUZ, Juan J. “La seudoprofesionalización de la tropa”, en *Claves de la razón práctica*, nº 82, mayo de 1998, págs. 59-65.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier, “Guerra y Derecho constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 32, verano de 2000 (2001), págs. 5-46.
- GARCÍA HERRERA, Miguel A. “Estado democrático y libertad de expresión”, en *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid*, nº 64, 1982, págs. 141-174 y nº 65, primavera 1983 primavera, págs. 147-201.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992.
- GARCÍA MARÍN, José, “La doctrina de la soberanía del monarca (1250-1700)” en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 21-86.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Prudencio, “Ejército: presente y futuro.”, Madrid, Alianza Editorial, 1975.
- GARCÍA MORILLO, Joaquín, “La cláusula general de igualdad”, en LÓPEZ GUERRA, Luis (coord.), *Derecho Constitucional*, (Vol. I), Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 159-180.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás, *La rebelión militar en Derecho penal. (La conducta punible en el delito de rebelión)*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Albacete, 1990.
- GARCÍA RONDA, Ángel, “Estudio comparativo de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas en la Constitución de 1978 y en los anteriores textos constitucionales”, 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. 2553-2560.

GARCÍA, Prudencio, en “El militar profesional, hoy y mañana”, publicado como apéndice de su obra *Ejército: presente y futuro 1. Ejército, polemología y paz internacional*, Alianza Editorial, Madrid, 1975.

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.

- “Intervención militar en Serbia; 2º inconstitucionalidad”, (277 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=858>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A1=ind9905&L=debatescons>.

GIANNINI, Severo, *Derecho Administrativo*, volumen I, (trad. Luis Ortega), Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1991.

GIL BARBERÁ, Ángel, “Régimen retributivo de las Fuerzas Armadas”, en AA.VV. *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 385-410.

GIL MUÑOZ, Carlos, “Las Fuerzas Armadas españolas desde la perspectiva institución / ocupación”, en MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 391-409.

GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GIMÉNEZ RIUTORD, Domingo, en *España: Ejército y Cambio*, Miguel Font Editor, Mallorca, 1989.

GIMENO DOMÉNECH, Francisco, y AYUSO SOTO, Arsenio, “Participación de la Guardia Civil en la Defensa Nacional en tiempo de paz”, en AA. VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, coordinado por Hermann Oehling, Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 337-381.

GÓMEZ ORFANEL, Germán, voz “Órganos del Estado”, en LUCAS VERDÚ, Pablo (Comp.), *Prontuario de Derecho Constitucional*, Comares, Granada, 1996, págs. 300 y ss.

GONZÁLEZ CASANOVA, J. Antonio:

- *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, (3ª ed.) Vicens, 1984.

- “La cuestión de la soberanía en la historia del constitucionalismo español”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 295-328.

- Recensión a la obra de BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Ariel, Barcelona, 1998, *Revista de Estudios Políticos*, nº 105, julio/septiembre de 1999, págs. 355-361.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Manuel:
- "Las FAS, pariente pobre de Franco", en PRESTON, Paul y otros, *España en crisis: la evolución y decadencia del régimen de Franco*, FCE, Madrid 1977.
 - *Poder de la burocracia y Cortes franquistas, 1943-1971*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1978.
- GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, Nicolás, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 38 julio-diciembre 1979, págs. 9-66.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José, *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, Civitas-Universidad Complutense, Madrid, 1991.
- GRUPO DE EXPERTOS EN ESTUDIOS ESTRATÉGICOS, Análisis, "El acceso de extranjeros a la tropa profesional", 14 de Enero de 2001, disponible en <http://www.gees.org/publicaciones/an/an07.html> (10/10/2002).
- GUAITA MARTORELL, Aurelio:
- "La Administración militar", en *Revista de Administración Pública*, nº 7, 1952, págs. 105-122.
 - *Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución española de 1978*, Tomo III, EDESA, Madrid, 1983, págs. 107-115.
 - "Los derechos fundamentales de los militares", 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. 2563-2583, (luego en *Libro homenaje al profesor Villar Palasí*, Cívitas, Madrid, 1989, págs. 577-589).
- GUISCARDO, Rodolfo, *Forze armate e democrazia, Da Clausewitz all'esersito di popolo*, De Donato, Bari, 1974.
- GURUTZ JÁUREGUI, "Estado, soberanía y Constitución; algunos retos del Derecho constitucional ante el siglo XXI", en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 44 (1998), págs. 45-77.
- HAMILTON, Alexander, JAY, John y MADISON, James, *El federalista*, (prólogo y versión directa de Gustavo R. Velasco, 2ª ed.), FCE, México, 1957.
- HABERMAS, Jürgen:
- "Ciudadanía i identitat nacional. Reflexions sobre el futur europeu", (traducción al catalán de su conferencia pronunciada en la Universidad de Barcelona en 1991: *Ciudadanía i identitat nacional*, UB, [sin fecha]).
 - *Identidades nacionales y postnacionales*, (reimpresión de la 1ª ed. en español de 1989), Tecnos, Madrid, 1994.

- *Más allá del Estado nacional*, (traducción de la edición alemana de 1995, y presentación, de Manuel Jiménez Redondo), Trotta, Madrid, 1997.
- HARRIES - JENKINS, Gwyn y MOSKOS Jr., Charles, *Las fuerzas armadas y la sociedad*, (con introducción de Alonso Baquer), Miguel, Alianza Editorial, Madrid, 1984.
- HAURIOU, Maurice:
 - "La teoría de la institución y la fundación", en *Obra escogida*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.
 - *Précis de droit constitutionnel*, (reimpresión en 1965 de la 10ª ed.) Recueil Sirey, París, 1929, págs. 152-157.
- HEADRICK, Daniel R. *Ejército y política en España (1866-1898)*, Tecnos Madrid, 1981.
- HELD, David, *Modelos de democracia*, Alianza, Madrid, 1992.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, (trad. de Luis Tobio, 1ª ed. y prólogo de Gerhart Niemeyer,), Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- HERNÁNDEZ OLIVENCIA, Antonio R.:
 - *Introducción al Derecho Administrativo Militar*, (vol I) *Fuentes, Orgánica y actuación administrativa*, Academia General del Aire, San Javier, 1995.
 - "Órganos superiores de la Función Militar", en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales "Lucas Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 543-558.
 - "El militar y la libertad de expresión" en *Diario La Ley*, nº 4020, del 22 de abril de 1996.
 - "El proceso constituyente", en RUIZ MANTECA, Rafael y otros, *Introducción al derecho y derecho constitucional*, 1994, Trotta. Cap 12, págs. 163- 169.
 - "Posición constitucional de las Fuerzas Armadas" en RUIZ MANTECA, Rafael y otros, *Introducción al derecho y derecho constitucional*, 1994, Trotta. Cap 15, págs. 199- 212.
- HERRERA FLORES, Joaquín, "Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a "Derecho, paz, violencia", págs. 107-123.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel,
 - "El Rey y las Fuerzas Armadas", *Revista del Departamento de Derecho Político* nº 7 (1980), págs. 39-58.
 - "Dimensión constitucional de la profesionalización de las Fuerzas Armadas", en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 43, 1998, págs. 11-27.
 - "La posición constitucional de la Corona", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2935-2965.
 - *El principio monárquico. (Un estudio sobre la soberanía en las leyes fundamentales)*, Edicusa, Madrid, 1972

HILLERS DE LUQUE, Sigfredo: "Las Fuerzas Armadas y la Constitución española de 1978", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* nº 87, 1983, págs. 83-119.

HOBBS, Thomas:

- "Del ciudadano" (Trad. Enrique Tierno Galván), en *Del ciudadano y Leviatán*, (Estudio preliminar y antología de Enrique Tierno Galván), Tecnos, Madrid, 1987, págs. 3-43.

- "Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil", (Trad. M. Sánchez Sarto), este mismo libro, págs. 49-210.

HORACIO CERDA, Carlos, "Las operaciones militares de paz y el Derecho Internacional Humanitario", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 65, enero-junio 1995, págs. 307-344.

HUNTINGTON, Samuel P.:

- *El soldado y el Estado*, (1957), Círculo Militar, Buenos Aires, 1962.

- "Poder, ideología y profesionalidad: las relaciones civiles- militares en teoría", en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 235-253.

- "La mentalidad militar: el realismo conservador de la ética de los militares profesionales", en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 185- 207.

IGLESIAS VELASCO, Alfonso J.:

- "La Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)" en *Revista CIDOB d'afers internacionals*, nº 56, diciembre 2001-enero 2002, disponible en [/www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/56iglesias.html](http://www.cidob.org/Castellano/Publicaciones/Afers/56iglesias.html) (21/8/2002).

- "Las operaciones de mantenimiento de la paz", Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2001 (Premio Defensa 2002).

JANOWITZ, Morris:

- "Las pautas cambiantes de la autoridad organizativa: la Institución militar", en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 101- 139.

- *El soldado profesional*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1990.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914.

JIMENA QUESADA, Luis:

- (con SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio), *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.

- *La Europa Social y Democrática de Derecho*, Madrid, Dykinson, 1997.

- JIMÉNEZ BLANCO, Antonio, "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 635-650.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, José, "Principios constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas del militar. En especial los derechos de libertad de expresión, asociación, intimidad y *habeas corpus*", comunicación presentada en el Curso del CGPJ sobre la Jurisdicción Militar, publicada en *Cuadernos de Derecho Judicial*, monográfico nº 2, 1992, págs. 207-239, en concreto en la págs. 219-220.
- JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio, "Notas en torno a las relaciones de sujeción especial: un estudio jurisprudencial del Tribunal Supremo", en *Revista la Ley*, tomo 2, año 1988, págs. 989-993.
- JUSTE RUIZ, José:
- "La aplicación del Derecho comunitario europeo y la Constitución española de 1978", en en AA.VV, *Diez años de régimen constitucional*, (Enrique Álvarez Conde, coord.), Tecnos, Madrid, 1989, págs. 273-298.
 - "Crímenes internacionales y justicia universal", en AA. VV., *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, Antonio Colomer Viadel (coord.) Centro de Estudios Constitucionales, 2000, págs. 25-56.
- KANT, I. *Introducción a la Teoría del Derecho* (con introducción y traducción de Felipe González Vicen), Civitas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.
- KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, (6ª ed., trad. de Joaquín Abellán, presentación de Antonio Truyol y Serra), Tecnos, Madrid, 1998.
- KAST, Freemont E. y ROSENZWEIG, James E. *Administración en las organizaciones. Enfoque de sistemas y de contingencias* (4ª ed. 2ª en español, traducido por Marco A. Malfavón), Mc Graw Hill, 1988.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, (14ª ed. española), Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1976.
- KIRSHIN Yuri, "Ensuring military security in a democratic society", en *OTAN Review Webedition*, nº 1 enero de 1997, vol. 45, págs. 22-28.
- KRIEGER, Heike y NOLTE, Georg, *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.
- KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, (1ª ed. trad. Eugenio Bulygin), Depalma, Buenos Aires, 1980.
- LAFUENTE BALLE, José M.:
- *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDERSA, Madrid, 1987.

- “Sobre el carácter taxativo o declarativo de la relación de las misiones atribuidas a las Fuerzas Armadas en el artículo 8 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, Nº 36, 1992, págs. 67-71.
- “La Jefatura Militar del Rey”, en TORRES DEL MORAL, Antonio (Dir.), LAGUNA SANQUIRICO, Francisco:
 - “El militar, ciudadano de uniforme. (Deberes y derechos del soldado)”, en *Revista de Estudios Políticos* nº 56, abril-junio de 1987, págs. 121-135.
 - “Factores demográficos y sociológicos que condicionan la profesionalización”, en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 99-136.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen, “Los tribunales de honor militares y la Constitución española de 1978”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 275-295.
- LARENZ, Karl, *Metodología en la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1978.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki:
 - *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.
 - “Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 651-674.
- LATORRE, Ángel, *Introducción al Derecho*, (5ª ed.), Ariel, Barcelona, 1989.
- LIBERAL LUCINI, Ángel, “Seguridad, defensa, Fuerzas Armadas y juventud”, en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 7-15.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, (introd. de María Condor Coruña), Alba, Madrid, 1997.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, (2ª ed. Gallego Anabitarte, trad. y estudio preliminar), Ariel, Barcelona, 1986.
- LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.
- LÓPEZ-CUERVO, Antonio y otros, *Comentarios a la Ley Disciplinaria Militar (Ley Orgánica 8/1998 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas)*, Ingrasa, Cádiz, 1999.
- LÓPEZ DÍAZ, E. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996.
- LÓPEZ GARRIDO, Diego:
 - “La enseñanza superior militar en España” en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, nº 84 1988, págs. 43-68.

- “La posición constitucional de las Fuerzas Armadas”, *Revista de Administración Pública*, 100- 102, enero-diciembre de 1983, págs. 949- 971.
- *La Constitución y los orígenes del Estado centralista*, Crítica, Barcelona, 1982.

LÓPEZ GUERRA, Luis:

- *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982.
- (en colaboración con DE ESTEBAN, Jorge) *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982.
- *Derecho Constitucional*, Vol. I, “El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, (2ª ed.) Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- - *Derecho Constitucional*, Vol. II, “Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado”, (2ª ed.) Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- “La posición del Gobierno en la Constitución española”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 353-365.

LÓPEZ HENARES, Vicente:

- “La Administración militar”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº19, enero-junio, 1965, págs. 71-88.
- “Problemas jurídico políticos del poder militar. Planteamiento institucional y estatuto”, *Revista Española de Derecho Militar*, números 31-32, enero-diciembre de 1976, págs. 11-64.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando:

- *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- “Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III., Civitas, Madrid, 1991, págs. 2547-2596.

LÓPEZ-MEDEL, Jesús M., “El acceso del militar profesional a los cargos públicos electivos. Antecedentes, Constitución de 1978 y derecho positivo actual”, 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. 2587-2603.

LOUSTAU FERRAN, Francisco, “Los derechos constitucionales y las Fuerzas Armadas”, 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. 2641- 2649.

LUCAS VERDÚ, Pablo:

- “El Título I del Anteproyecto Constitucional. (La fórmula política de la Constitución)”, en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, págs. 9 y ss.
- *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz “Garantías institucionales”, Tomo X, Francisco Seix, Barcelona 1960, págs. 541 y ss.

LUNDENDORFF, *La guerra total*, Pleamar, Buenos Aires, 1964.

- MÁIZ, Ramón, “Los dos cuerpos del soberano: el problema de la soberanía nacional y la soberanía popular en la Revolución Francesa”, en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 167-202.
- MANGAS MARTÍN, Araceli, “La Constitución y el Derecho comunitario”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.
- MAQUIAVELO, Nicolás,
- *El Príncipe*, Edicomunicación, Barcelona, 1994.
- *Del arte de la guerra*, (estudio preliminar, traducción y notas de Manuel Carrera Díaz, 3ª ed.), Tecnos, Madrid, 2000.
- MARAVALL, José Antonio:
- “Ejército y Estado en el Renacimiento”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 117-118, mayo-agosto 196, págs. 5-45.
- *Poder, honor y élites en el siglo XVII*, Siglo XXI de España editores, 3ª ed., Madrid, 1989.
- MARCHANTE GIL, Armando, “Consideraciones sobre una política militar”, en AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 142-153.
- MARIMÓN RIVERA, Luis, “Misión del Ejército Español” en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica* nº 358 de 1970, reproducido en *Ejército* nº 372 de 1971, págs. 19-28.
- MARTÍ COLL, Antonio, “Análisis histórico de las constituciones españolas en relación con las FAS y del comportamiento de estas respecto a aquéllas”, 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. 2653- 2698.
- MARTÍN JIMÉNEZ, Hilario, *Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S. M. D. Juan Carlos I*, Imprenta Litomaype, La Laguna, 1980.
- MARTÍN PÉREZ, Ángel, “La mujer y las Fuerzas Armadas”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 585-603.
- MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo:
- (en colaboración con DE OTTO PARDO, Ignacio) *Derechos fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988.- “Eficacia y garantía de los derechos

- fundamentales”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 585-633.
- “Algunas reflexiones sobre la situación jurídica del soldado”, *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 205-233.
- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián, en “La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del derecho administrativo”, estudio preliminar a la obra ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, IEP, Madrid, 1963, págs. 9-77.
- MARTÍN VICENTE, Manuel A. “Caracterización jurídica de la Guardia Civil”, en *Revista española de Derecho militar*, nº 55 enero-junio 1990, págs. 187-209.
- MARTÍNEZ, Rafael (con DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio, “El papel del Ejército ante situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad”, texto de la ponencia presentada al “I Coloquio sobre política de defensa y seguridad”, 14 diciembre de 1998, (Universitat de Barcelona), texto mecanoscrito.
- MARTÍNEZ AZNAR, Germán, “Competencia de la jurisdicción militar. Delitos comunes conexos”, en *Poder Judicial*, nº 34, junio de 1994, págs. 111-129.
- MARTÍNEZ CUADRADO, Miguel, “La Constitución de 1978 en la Historia del constitucionalismo español”, en AA. VV, *La Constitución de 1978 en la historia del constitucionalismo español*, Miguel Martínez Cuadrado (ed.), Mezquita, Madrid, 1992, págs. 1- 50.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José L., “Fuerzas Armadas y administración pública”, 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. 2701- 2725.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Rafael, - “Las Reales Ordenanzas ¿una norma inconstitucional?”, en AA.VV. *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 501- 511.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Sebastián, “Limitación a los derechos fundamentales de la Constitución española en relación con las Fuerzas Armadas”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de Estudios políticos y constitucionales “Lucas Mallada”, Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 603-616.
- MARTÍNEZ SORIA, José, “Los instrumentos de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea (PESC) y la solución de los conflictos

internacionales. Un estudio crítico de la reforma de la PESC en el Tratado de Amsterdam”, en AA. VV., *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, Antonio Colomer Viadel (coord.) Centro de Estudios Constitucionales, 2000, págs. 97-128.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel:

- “Notas para un comentario del título preliminar”, en el libro colectivo *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, 1980, págs. 67-82.

- “El papel del Ejército ante situaciones de grave riesgo, catástrofe y calamidad”, texto de la ponencia presentada al “I Coloquio sobre política de defensa y seguridad”, 14 diciembre de 1998, (Universitat de Barcelona), texto mecanoscrito facilitado por los autores.

- “El Estado del nacionalismo étnico y la inestabilidad en el área mediterránea”, en AA. VV., *El nuevo orden jurídico internacional y la solución de conflictos*, Antonio Colomer Viadel (coord.) Centro de Estudios Constitucionales, 2000, págs. 161-177.

MARTÍNEZ-VARA, Eduardo, “Proyección del carácter social del Estado en el ámbito de las Fuerzas Armadas”, 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. págs. 2729- 2744.

MASIDE MIRANDA, Luis, “Los mercenarios a la luz del Derecho humanitario”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 55, enero-junio de 1991, págs. 67-82.

MASSÓ GARROTE, Marcos F., *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado Nacional: los derechos de participación política y el derecho de acceso a funciones públicas*, Colex, Madrid, 1997.

MATEO CANALEJO, Luis, “Ideas encaminadas a alcanzar un mayor esfuerzo económico en defensa”, en AA. VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 315-335.

MAURY, Jean-Pierre, “L’UEO: quel rôle pour demain?”, en *Notes et études documentaires* números 5064-5065, diciembre de 1997 (1998), monográfico dedicado a *La défense en Europe. Les adaptations de l’après – guerre froide*, (dirigido por Patrice Buffotot), págs. 243-250.

MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, (1ª ed. alemana de 1952, (trad. Felipe González Vicen, con estudio preliminar de Luis Díez del Corral), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo, “Administración militar, Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad en la Constitución española de 1978”, en

733

Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978, Instituto Nacional de Administración Pública, 1999, págs. 609-626.

MILLÁN GARRIDO, Antonio:

- *Régimen disciplinario de la Guardia Civil*, Trotta, Madrid, 1992.
- “Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las leyes penales militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del CJM”, en *Revista de Derecho Público*, nº 87, 1982.
- *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Tecnos, Madrid, 1990.
- “Servicio militar y objeción de conciencia”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 91- 106.
- *Notas al Código Penal Militar y legislación complementaria*, Tecnos, Madrid, 1992.

MIRALLES, Jaime, “El derecho del militar a la intimidad”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 745-748.

MINISTERIO DE DEFENSA,

- “La mujer en las Fuerzas Armadas”, en <http://www.mde.es/mde/infoes/mujer/index.htm>, (10/10/2002).
- “Historia del Ministerio de Defensa”, en <http://www.mde.es/mde/organiza/org4bis.htm> (10/10/2002).
- “Organización del Ministerio de Defensa”, en www.mde.es, 145 líneas (10/10/1999, no actualizado).
- *Libro blanco de la defensa 2000*, Ministerio de Defensa, 2000.
- “¿Qué son las misiones de paz y ayuda humanitaria?” y “Diez años de participación española en misiones de paz”, actualizado a agosto de 2000, disponible en www.mde.es/mde/mision/mision3.htm, (10/10/2002).

MIRKINE-GUETZÉVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho constitucional* (trad. Sabino Álvarez Gendin), Ed. Reus, Madrid, 1934.

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, (trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, prólogo de Enrique Tierno Galván, 2 vol.), Orbis, Madrid, 1984.

MOLINA DE LA HOZ, Carlos F., *Manual de derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1994.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto, “Reflexiones sobre el problema actual de la guerra y de la paz internacional”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 163-184.

MONTULL LAVILLA, Eduardo, “La justicia y la disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas”, en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional*

- español, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales "Lucas Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 97-161.
- MOORE, John N., "Development of the International Law of Conflict Mangement", en MOORE, John N., TIPSON, Frederick S. y TURNER Robert F., *National Security Law*, Carolina Academic Press, North Carolina, 1990.
- MORA RODRÍGUEZ, Fernando, "Ejército y transición política. Del Franquismo al Ejército constitucional", en TUSELL, Javier y SOTO, Álvaro (Dir.) *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, 2 vols., UNED/UAM, Madrid, 1995, págs. 127-140.
- MORALES VILLANUEVA, Antonio:
- "Derechos y libertades del militar profesional", *Revista de Estudios Políticos* (Nueva época), nº 37, enero-febrero de 1984, págs. 89 - 109.
 - "La Guardia Civil en el artículo 8º. de la Constitución", 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. 2771-2807.
- MORO, Tomás, *Utopía*, disponible en varios sitios, <http://www.fundayudar.org.ar/utopia.htm> (26/03/2002).
- MOSKOS, Charles C.:
- "La nueva organización militar: ¿institucional, ocupacional o plural?", en AA. VV, *La Institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 140-152.
 - "La institucionalización en un mundo ocupacional", en AA. VV. por *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 361-375.
- MOZO SEOANE, Antonio, "La coordinación de la defensa nacional sobre la ordenación del territorio y urbanismo", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 64, julio diciembre de 1994, págs. 13-40.
- MUGA LÓPEZ, Faustino, "Antecedentes del Código Penal Militar de 1884. (Conclusión)", *Revista Española de Derecho Militar* nº 2, julio- diciembre de 1956, págs. 21-58.
- MUÑOZ ALONSO, José M., *Derecho administrativo militar, vol I (Introducción. Organización administrativa)*, Montecorvo, Madrid, 1988.
- NAEF, Werner, *La idea del Estado en la edad moderna*, (versión del alemán de Felipe González Vicen), Ediciones Nueva Época, Madrid, 1947.
- NAVAJAS ZUBELDÍA, Carlos, "La política de defensa durante la transición y consolidación democrática", en AA. VV. *Transición política y consolidación democrática (1975-1986)*, (compilada por Ramón García Cotarelo), Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1992, págs. 127-140.
- NEVADO MORENO, Pedro T.:

- *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
 - “El modelo de función pública militar. Una reflexión sobre la Ley 17/1989, de 19 de julio, sobre régimen del personal militar profesional y en normativa de desarrollo”, en DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 187-263.
- NIETO, Alejandro:
- “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, en AA.VV. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2185-2253.
 - *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.
 - (con FERNÁNDEZ, Tomás Ramón), *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*, Ariel, Barcelona, 1998.
- 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.
- 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.
- OCHO MONEÓ, José *Riesgos Mayores y protección civil*, McGraw Hill, Madrid, 1996.
- OEHLING, Hermann:
- *La función política del Ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
 - Prólogo a AA.VV”, en AA.VV., *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 13-34.
- OLIVER ARAUJO, Joan:
- *La objeción de conciencia al servicio militar*, Civitas, Madrid, 1992.
 - “El deber constitucional de defender a España”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 19-42.
- OLMEDA GÓMEZ, José Antonio:
- “La privatización del deber militar: el servicio militar y la organización de las fuerzas armadas españolas ante el nuevo escenario estratégico”, en *Revista de Estudios Políticos*, Número 97, Julio-Septiembre 1997, págs. 125-158.
 - (con BAÑÓN, Rafael), “El estudio de las Fuerzas Armadas”, en AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por Rafael BAÑÓN, y José A. OLMEDA, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 13-59.
- ORAA RODRÍGUEZ, Luis, “Derecho de petición en las Fuerzas e Institutos armados”, *Revista Española de Derecho Militar*, nº19, enero-junio, 1965, págs. 39-70.

ORTEGA Y GASSET, José, *La España invertebrada*, Revista de Occidente, Madrid, 1996.

OTTO PARDO, Ignacio de:

- *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53. 1 de la Constitución", segunda parte de la obra de este autor con MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo, *Derechos fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988, págs. 95-170.
- "El mando supremo de las Fuerzas Armadas", *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 23 (1988), págs. 11-43.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón:

- "Toque de silencio por la justicia militar", en *Revista de Administración Pública*, nº 27, enero-abril de 1992, págs. 7-43.
- "Modelos de función pública y función pública militar", en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales "Lucas Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 19-68.
- Prólogo a la obra de DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 9-22.
- "Estudio preliminar sobre función pública y globalización económica" a libro de NEVADO MORENO, Pedro T., *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 15-32.

PARDO DE SANTAYANA Coloma, José R.:

- "Presente y futuro de la Alianza Atlántica y la OTAN", en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, nº85, enero - febrero de 1994, dedicado exclusivamente a Seguridad y Defensa, págs. 41 - 50.
- "El futuro de la seguridad y la defensa de Europa", en, AA. VV, *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 63-80.
- "La estructura de la Defensa", en AA. VV, *La defensa de España ante el siglo XXI*, (Hermann Oehling coord.), Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997, págs. 155-271.

PAREJO ALFONSO, Luciano:

- *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1981.

- “Eficacia, principio de la actuación de la Administración”, en su libro, *Eficacia y Administración. Tres estudios*, MAP-BOE, Madrid, 1995, págs. 89-154.
- PARENTE RODRÍGUEZ, Gonzalo, “Defensa y opinión pública en la España actual”, en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 297-306.
- PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales* (6ª ed.), Tecnos, Madrid, 1996.
- PAYNE, Stanley G.:
- *Los militares y la política en la España contemporánea*, (trad. ed. 1967), Ruedo Ibérico, 1986.
 - *Ejército y sociedad en la España liberal (1808-1936)*, Akal, Madrid, 1977.
- PECES BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PELLÓN RIVERO, Ricardo:
- “Actividades políticas y Fuerzas Armadas”, 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. 2811- 2839.
 - “La libertad de opinión en las Fuerzas Armadas”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 37, enero-junio de 1979, págs. 15-91.
- PEÑA GONZÁLEZ, José, *Historia Política del Constitucionalismo Español*, Biblioteca Universitaria, Madrid, 1995.
- PEÑARUBIA IZA, Joaquín María, *Los presupuestos constitucionales de la función militar*, CEPC, 2000.
- PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *Ombudsman militar y defensor del pueblo estudio de derecho comparado y español*, Dilex, Madrid, 2001.
- PERALTA, Ramón, “Soberanía nacional y Estado constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 105, julio/septiembre de 1999, págs. 309-334.
- PÉREZ ESTEBAN, Fernando, “La unidad jurisdiccional y sus consecuencias en la jurisdicción militar”, en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época) julio-septiembre de 1999, págs. 507-546.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E.:
- “La paz como valor constitucional”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 125-132.
 - “Sobre la igualdad en la Constitución Española”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, IV, 1987, págs. 253-285.
- PÉREZ MORENO, Alfonso, “El concepto de ordenamiento jurídico en la Constitución”, en AA. VV., *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, IEF, Madrid, 1979, págs. 1633 y ss.

- PÉREZ PARENTE, J. A., "El principio de intervención penal mínima", en *Reuniones de Trabajo del Ministerio Fiscal Jurídico-Militar*, Madrid, Ministerio de Defensa, 1990.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, (2ª ed.) Marcial Pons, Madrid, 1994.
- PESET, Mariano y otros, *Historia del Derecho*, Soler, Valencia, 1980.
- PIGNATELLI MECA, Fernando en su ponencia con título "La dimensión internacional de la profesionalización de las FAS", realizada en el marco de los encuentros celebrados en los Cursos de Verano de El Escorial, organizados por la Universidad Complutense de Madrid los días 28-29 de agosto de 1997.
- PINTO FERREIRA, Luis, en AA.VV., *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, (Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde), José F. Palomino y Germán J. Bidart. (coords.), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, Lima, 1997, págs. 109-130.
- PIQUERAS BAUTISTA, Rafael, "El derecho al honor y las instituciones públicas", en *Introducción a los derechos fundamentales*, XIII Jornadas de Estudio organizadas por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, vol. I, 1992, págs. 728-736.
- PISTONE, Sergio, voz "Razón de Estado" en *Diccionario de Política* (Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, dirs.), Siglo XXI, Madrid, 1982, págs. 1337-1345.
- PITARCH, José L.:
- "Homosexualidad masculina y milicia", artículo publicado en *Turia* nº 1817, de 30 de noviembre de 1998, extra cultura gay y lésbica, págs. 21-22.
 - *El honor y el honor militar*, Grijalbo, Barcelona, 1984.
- PLATÓN, *La república o el Estado*, (ed. Miguel Candel, trad. Patricio de Azcárate, 31ª ed.), Austral, Madrid, 2000.
- PLATÓN CARNICERO, Miguel, "Política de seguridad y defensa", en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 17-32.
- POLO SÁNCHEZ, María C. *Derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores extranjeros en España*, CES, Madrid, 1994.
- PORRAS NADALES, Antonio J.:
- "Ordenamiento de la Defensa, poder militar y régimen constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, nº 35, septiembre-octubre de 1983, págs. 183-234.
 - "Fuerzas armadas y ordenación del Estado en la dialéctica entre la política y derecho", en AA. VV, *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la

- Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del MEC, Madrid, 1985, págs. 169-177.
- PORRAS RAMÍREZ, José M^a, *Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*, Tecnos, Madrid, 1995.
- PORRES AZKONA, Juan A. "La defensa extraordinaria del Estado", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 216, noviembre-diciembre de 1977, págs. 141-180.
- PRESTON Y OTROS, Paul, *España en crisis: la evolución y decadencia del régimen de Franco*, FCE, Madrid 1977, págs. 59 - 84.
- PRIETO SANCHIS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate, Madrid, 1990.
- PUELL DE LA VILLA, Fernando, *Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX (1912-1995)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997.
- PULIDO QUECEDO, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23. 2 de la Constitución*, Madrid, 1992.
- PUMAROLA ALAIZ, Luis, *Democracia y Ejército. (Vulgarización sobre los fines y medios del Ejército en la sociedad actual)*, Católica Toledana, Toledo, 1928.
- PUNSET, Ramón, "En el Estado constitucional hay soberano (Reflexiones para una teoría jurídica de la soberanía nacional)", en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 329-360.
- PUY FRAGA, Pedro, "Índices de voluntariedad para el servicio militar: una visión desde la economía política", en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON-Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 275-293.
- QUEROL Y DURÁN, Fernando de, *Principios de Derecho militar español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945*. Tomo I: Preliminares y Derecho orgánico judicial militar. Tomo II: *Derecho Penal Militar*, Editorial Naval, Madrid, 1948.
- QUINTERO, César, "La jurisdicción militar en el Perú", en AA.VV., *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, (Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde), José F. Palomino y Germán J. Bidart. (coords.), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, Lima, 1997, págs. 353-464.
- RAMÍREZ SINEIRO, J. Manuel, "La negativa a la prestación del servicio en filas: consideraciones críticas relativas a su ambivalente punición", en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON-Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 111-139.
- REEVE, Johnmarshall, *Motivación y emoción*, (traducido por Ana María Lastra Raven), Mc Graw Hill, 1996.
- RENAN, E. *¿Qué es una nación? Cartas a Strauss*, Tecnos, Madrid, 1987.

- REMIRO BROTONS, Antonio, "La Constitución y el Derecho Internacional", en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 227-257.
- REMOTTI, José C.:
- *Constitución y medidas contra el terrorismo. La suspensión individual de derechos y garantías*, Colex, Madrid, 1999.
 - (con FREIXES SANJUÁN, Teresa), "Los derechos de los extranjeros en la Constitución española y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ", en *Revista de Derecho Político*, nº 44, 1998, págs. 103-141.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, "El poder constituyente constituido. La limitación del soberano", en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 361-379.
- RIPOLL MOLINÉS, Fernando, "Defensa y opinión pública en España", en AA. VV., *La profesionalización en los Ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996, págs. 129-139.
- ROBLES CARRILLO, Margarita A. *La Unión Europea Occidental y la cooperación europea en materia de seguridad y defensa*, McGraw Hill, 1997.
- RODOLFO RIVERA, R. "Los Tribunales de Honor en la República argentina", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 23, enero-junio de 1966, págs. 95-108.
- RODRIGUEZ - VILLASANTE Y PRIETO, José Luis:
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis,
- "El Derecho Militar del Siglo XXI: Un Proyecto de Código Penal Militar complementario", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 77, enero-junio de 2001, págs. 95-135.
 - (con BLECUA FRAGA, Ramón) (coords.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid. 1988.
 - "El Código Penal Militar", en *Revista General de Derecho*, nº 499, abril de 1986, págs. 1257-1298.
 - "La Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional (Ley de la función militar)", en *Revista Española de Derecho Militar* nº 54, julio - diciembre de 1989, págs. 167-205.
 - "Problemática del empleo del personal militar en acciones fuera del territorio nacional. La utilización del personal de reemplazo en misiones de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales", en AA.VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO,

- Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994, págs. 185-224.
- “Estudio de Derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar en diversos países”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 53, enero-junio de 1989, págs. 57-74.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José M.:
- “Exposición de síntesis al IV Congreso Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 23, enero-junio de 1967, págs. 33-43.
 - (con SERRANO GÓMEZ, Alfonso), *Derecho Penal Español, Parte General*, volumen II, (15ª ed.), Dykinson, Madrid, 1992.
 - (con SERRANO GÓMEZ, Alfonso), *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (15ª ed.) volumen II, Dykinson, Madrid, 1992.
- RODRÍGUEZ- PIÑERO, Miguel, “Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo”, lección pronunciada en su investidura como Doctor *Honoris Causa* de la Universidad de Ferrara, publicado en *Revista de Relaciones Laborales* números 1-2, 1996, páginas 12-21.
- RODRIGUEZ RAMOS, Luis,:
- “Fundamentos del ordenamiento jurídico militar”, en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, págs. 257 y ss.
 - *El Estatuto de los Funcionarios Públicos*, Comares, Granada, 1997, sobre el tema, págs. 57-74.
- RODRÍGUEZ-DRINCOURT ÁLVAREZ, Juan, *Los derechos políticos de los extranjeros*, Universidad de Las Palmas, Civitas, Madrid, 1997.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María R. *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.
- ROJAS CARO, José:
- *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, 1990.
 - *Derecho procesal penal militar*, Tecnos, Madrid, 1990.
 - “El maltrato de obra a un interior en el Código de Justicia Militar”, *Revista General de Derecho*, núms. 493-494, págs. 3224 y ss.
- ROJO SANZ, José M, “Monopolización del poder, objeción de conciencia y consecución de la paz”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4, 1985, apartado primero, dedicado monográficamente a “Derecho, paz, violencia”, págs. 97-106.
- ROLLNERT LIERN, Göran,
- *La libertad ideológica ante el Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2002.
 - *La Jefatura del Estado. Símbolo e integración política en la Constitución vigente*, CIPC, Valencia, 2002.
- ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, IEP, Madrid, 1963.

- ROUSSEAU, Jean J. *Contrato social*, (trad. por Fernando de los Rios, con prólogo de Manuel Tuñón de Lara), Espasa-Calpe, Madrid, 1975.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción", en *La Forma del Poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 637-684.
- RUIZ MANTECA, Rafael:
- (en colaboración), *Introducción al derecho y derecho constitucional*, Trotta, Zaragoza, 1994.
 - "Órganos superiores de la función militar", en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales "Lucas Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 543- 557.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, "Intervención militar en Serbia, 2º inconstitucionalidad" (100 líneas), <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A2=ind9905&L=debatescons&F=&S=&P=382>, (23/5/1999), en *Debate sobre los aspectos constitucionales de la intervención militar española en Serbia*, mayo 1999, <http://listserv.rediris.es/cgi-bin/wa?A1=ind9905&L=debatescons>.
- RUMMEL, R. J., "Power kills; Absolute Power Kills Absolutely", working papers of the Haiku Institute of Peace Research, 1991, dicho documento forma parte del primer volumen de materiales del seminario, MOORE, John N., "The Rule of Law: Controlling Government", University of Virginia, School of Law, 1999.
- RUSELL, Don y ORBAÑANOS, José M., Voz "Ejército", en *Gran Enciclopedia del Mundo*, (Francisco Biosca, Dir.), vol. VII, Spencer- Grolier-Durvan, Bilbao, 1978, cols. 190-199.
- SABINE, George, *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, (18ª ed., Vicente Herrero, Trad.) 1989.
- SALCEDO Y RUÍZ, Ángel, *Sustantividad y fundamento del derecho militar*, Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, con contestación a cargo de UGARTE Y PAGÉS, Javier, RACMP, Madrid, 1913.
- SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, Comares, Granada, 1996.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis:
- *Derecho político* (4ª edición), Ed. y Librería Prieto, Granada, 1951.
 - "El mando del ejército en el derecho constitucional comparado", 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. 2829- 2839.
 - *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1990.

- *Historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Manuel, *La libertad de expresión del militar profesional*, (Tesis doctoral) Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Derecho Constitucional, Madrid, 1992.
- SANCHEZ FERRIZ Remedio:
 - “La Monarquía en el pensamiento político de Cánovas del Castillo”, en *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*; Universitat de València, 1989, págs. 921-937.
 - “Algunas reflexiones sobre la efectividad de los derechos”, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 36, 1992, págs. 235-254.
 - *Introducción al Estado constitucional*, Ariel, Barcelona, 1993.
 - “Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Un año en la jurisprudencia constitucional sobre la información. ¿Consolidación o cambio de la doctrina anterior?”, en *Revista General de Derecho*, mayo de 1994, págs. 5033-5051.
 - (con JIMENA QUESADA, Luis) *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995.
 - *Estudio sobre las libertades*, (2ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
 - “Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades”, *Revista General del Derecho*, mayo de 1997, págs. 5247-5263.
 - “Cánovas y la Constitución de 1876”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 101 (Nueva época), julio-septiembre de 1998, págs. 9-44.
 - (con COTINO HUESO, Lorenzo), “La Constitución de 1978, punto de inflexión en el constitucionalismo español”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, páginas 43-70.
 - *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- SANTA - PINTER, J. J., “Regulación constitucional de las Fuerzas Armadas en Hispanoamérica” en *Revista de Estudios Políticos*, nº 39, 1965, págs. 173-196, en concreto, págs. 178 -181.
- SCHMITT, Carl:
 - *Teoría de la Constitución*, traducido. por F. Ayala, 2ª ed., Madrid, Alianza, 1982.
 - *La dictadura*, Alianza Universidad, 1985.
 - *Sobre los tres modos de pensar en la ciencia jurídica*; con estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero), Clásicos del Pensamiento (Tecnos), Madrid, 1996.
- SECO SERRANO, Carlos, “Relaciones entre la Corona y el Ejército”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 55 (1987), págs. 27-54.

- SENECHAL, Michel, *Droits Politiques et liberté d'expression des officiers des Forces Armées*, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1964.
- SERRANO ALBERCA, José M.:
- "La protección de las libertades públicas del militar", en *Revista de Administración Pública* nº 103, enero-abril 1984, págs. 47-87.
 - "Comentario al artículo octavo", en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.), *Comentarios a la Constitución*, (2ª ed. ampliada), Civitas, Madrid, 1985, págs. 123-143.
 - "La protección de las libertades públicas del militar", en *Revista de Administración Pública* nº 103, enero-abril 1984, págs. 47-87.
 - "Comentario al artículo 116", en GARRIDO FALLA, Fernando (dir.), *Comentarios a la Constitución*, (2ª ed. ampliada), Civitas, Madrid, 1985, págs. 1555-1599.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso:
- (con RODRÍQUEZ DEVESA, José M.) *Derecho Penal Español, Parte General*, volumen II, (15ª ed.), Dykinson, Madrid, 1992.
 - (con RODRÍQUEZ DEVESA, José M.) *Derecho Penal Español. Parte Especial*, (15ª ed.) volumen II, Dykinson, Madrid, 1992.
- SEVILLA ANDRÉS, Diego:
- "Comentario al Artículo 8 de la Constitución", en ALZAGA, Óscar (coord.), *Comentario a las Leyes Políticas*, Tomo I, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, págs. 265- 280.
 - *Historia Política de España (1800-1963)*, Editora Nacional, Madrid, 1968.
- SMOKOVITIS, Dimitrios, "Grecia", en AA. VV. por *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991, págs. 321-328.
- SOLÉ TURA, Jordi y AJA, Eliseo, *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, (17ª ed.) Siglo veintiuno editores, Madrid, 1997.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, Juan J., "El problema de la soberanía en el Estado autonómico", en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 461-502.
- SORIANO, Ramón, "La paz y la Constitución española de 1978", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 45, mayo-junio de 1985, págs. 93-123.
- SPINOZA, Baruch, *Tratado teológico-político (selección). Tratado político*, (trad. y estudio preliminar de Enrique Tierno Galván, 3ª ed.), Tecnos, Madrid, 1996.
- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, (Trad. por J. Pérez Royo y P. Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

STRAUSS, E.. “La mentalidad burocrática”, en BLONDEL, M. y otros *El Gobierno: Estudios Comparados*, 1981, Madrid, Alianza Universidad, págs. 265- 273.

SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo:

- “Regulación jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas”, *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. 2360-2414.

- “La Administración Militar a lo largo de veinte años de vigencia de la Constitución”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, 1999, págs. 595-607.

SUAY RINCÓN, José:

- “La renovación del Derecho Administrativo sancionador: evolución y actualidad, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 69, enero-junio. 1997, págs. 13-37.

- *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, IEAL, Madrid, 1985 o en “El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios en Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 837-892.

TEITLER, Gerke, “Theoretical Aspects”, en *The Genesis of the Professional Officers Corps*, Sage, Beverly Hills, 1977, págs 3-25, (ahora en “La organización interna de la institución militar”, en AA.VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 161- 184.

TIBURCIO GOMES CARNEIRO, Mário, “Los elementos fundamentales del Derecho militar (Concepto, contenido, codificación, enseñanza)”, en *Revista Española de Derecho Militar* nº 12, julio-diciembre de 1961, págs. 181-206.

TIHANY, Leslie G., voz “Edad Media”, en *Gran Enciclopedia del Mundo*, (Francisco Biosca, Dir.), vol. VII, Spencer- Grolier-Durvan, Bilbao, 1978, cols. 75-80.

TOMÁS DE VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, (9ª ed. 1ª de 1981), 1990.

TOMAS y VALIENTE, Francisco, “Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español”, en su obra, *Códigos y Constituciones*, Alianza Universidad, Madrid, 1989.

TORRES DEL MORAL, Antonio, “Modelo de Gobierno de la Constitución española”, en *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998, págs. 413-427.

TOUCHARD, Jean, *Historia de las ideas políticas*, (3ª ed.), Tecnos, Madrid, 1977.

TRAYTER JIMÉNEZ, José M. *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

TRIEPEL, Heinrich, *Derecho público y política*, Civitas, Madrid, 1974.

- 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.
- TRUYOL SERRA, A., *El Derecho y el Estado en San Agustín*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.
- TUSELL, Javier y otros, *Historia política y social moderna y contemporánea*, (2 vol.), UNED, Madrid, 1988.
- UGARTE Y PAGÉS, Javier, contestación a SALCEDO Y RUÍZ, Ángel, *Sustantividad y fundamento del derecho militar*, Discurso leído en el acto de su recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, con contestación a cargo de UGARTE Y PAGÉS, Javier, RACMP, Madrid, 1913.
- VEGA, Pedro de, "Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 100 (junio de 1998), págs. 13-56.
- VERGOTTINI, Giuseppe de:
- "La supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras constituciones liberales europeas", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 6, 1982, págs. 9-33.
 - *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa Calpe, Madrid, 1983.
- VERNET GOMEZ, Luis, "La enseñanza superior militar", en en *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales "Lucas Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 559-584.
- VILLAGÓMEZ, Alfonso, "Composición y atribuciones de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo", 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. 2843- 2852.
- VILLAREJO, José, "Análisis de la sentencia del TEDH de 28/10/98 dictada en el caso 'Castillo Algar'", en en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época) julio-septiembre de 1999, págs. 489-507.
- WEBER, Max,
- *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
 - "La disciplina y la objetivación del carisma", en *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, págs. 882- 889, (también en AA.VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, págs. 71-80).
- WYDUCKEL, Dieter, "La soberanía en la historia de la dogmática alemana", en *Fundamentos, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional*, nº 1/1998, dedicado a Soberanía y Constitución, (Benito Álvarez Corral y Miguel Á Presno Linera, trads. Instituto

- de Estudios Parlamentarios Europeos de la Junta General del Principado de Asturias, págs. 203-293.
- XIFRA HERAS, Jorge, "Los poderes de guerra del Presidente de los Estados Unidos", *Revista Española de Derecho Militar*, nº 5, 1958, págs. 101-134.
- ZAGREBLESKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, (2ª ed.), Trotta, [s.l.], 1997.
- ZARZALEJOS, J. A., voz "Dictadura", en *Gran Enciclopedia del Mundo*, (Francisco Biosca, Dir.), vol. VI, Spencer- Grolier-Durvan, Bilbao, 1978, cols. 781-784.
- AA. VV, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- AA. VV *Derechos, deberes y responsabilidades en la enseñanza. (Análisis jurídico-práctico a la luz de las exigencias constitucionales)*, (Lorenzo Cotino Hueso, coord.) Generalitat Valenciana, Valencia, 2000.
- AA. VV *El principio de igualdad en la Constitución Española*, (2 volúmenes), Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1991.
- AA. VV *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (editor), DYKINSON- Fundación Alfredo Brañas, Madrid, 1994.
- AA. VV. *Historia general de las civilizaciones y del arte*, Ecir, Valencia, 1986.
- AA. VV, *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, Congreso Internacional con el mismo título, TUSELL Javier y SOTO Álvaro (dirs.), 2 vol., Editado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1995.
- 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.
- AA. VV. *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Actas de las jornadas de estudio celebradas en el Instituto de derechos humanos de la Universidad Complutense, Madrid, 4 - 24 de febrero de 1984, presentación y edición a cargo de Luis Prieto y Carlos Bruquetas, Centro de Publicaciones del MEC, Madrid, 1985.
- AA. VV. *La profesionalización en los ejércitos. Un cambio radical de mentalidad para un Estado moderno*, (Coordinado por Martín Aleñar Ginard), Veintiuno, Madrid, 1996.
- AA. VV. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, (MOSKOS Jr., Charles y WOOD, Frank R., dirs.), Ministerio de Defensa, Madrid, 1991.
- AA. VV. *Posición constitucional de las Fuerzas Armadas en Iberoamérica y España*, Tecnos, Madrid, 1992.
- AA. VV. *Los guardias civiles. Esos ciudadanos uniformados. 25 años de lucha por la democratización y el asociacionismo en la Guardia Civil (1976-2001)*, (DEL ÁLAMO, Manuel y CARRILLO, Fernando, coords.), Germanía, Valencia, 2001.
- AA. VV. *Transición política y consolidación democrática (1975-1986)*, (compilada por Ramón García Cotarelo), Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1992.

- AA. VV. *La defensa de España ante el siglo XXI*, coordinado por Hermann Oehling, Fundación Cánovas del Castillo, Veintiuno, Madrid, 1997.
- AA.VV. *El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y comentarios*, (Marcelino Oreja, dir., Francisco Fonseca, coord.), Mc Graw Hill, Madrid, 1998.
- AA.VV. *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, obra colectiva dirigida por LÓPEZ RAMÓN, Fernando y coordinada por FERNÁNDEZ LÓPEZ, Javier, Trotta, Fundación Centro de estudios políticos y constitucionales "Lucas Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995.
- AA.VV., *Constitución y jurisdicción militar*, (Cuadernos "Lucas Mallada", nº 2), Pórtico, Zaragoza, 1997.
- AA.VV. *La jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica*, (Libro-Homenaje a Domingo García Belaunde), José F. Palomino y Germán J. Bidart. (coords.), Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Grijley, Lima, 1997.
- AA.VV. *Prontuario de Derecho Constitucional*, LUCAS VEDÚ, Pablo (compilador), Comares, Granada, 1996.
- CORTES GENERALES *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980.
- [s. a] "Introducción Histórica", en *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra*, editado por el Ministerio de Defensa, Talleres del Servicio Geográfico del Ejército, Madrid, 1984, págs. 2-16.
- [s. a] "Introducción. La Constitución y el ordenamiento militar" [sin referencia al autor], en DOMINGUEZ- BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 23-28.