

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

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

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

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

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

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998, págs. 289-312.

LORENZO COTINO HUESO.
(UNIVERSITAT DE VALÈNCIA)¹

**EL RETO DE LA PROFESIONALIZACIÓN TOTAL
DE LA ADMINISTRACIÓN MILITAR.**

1-LAS FUERZAS ARMADAS COMO ADMINISTRACIÓN MILITAR DEL ESTADO; 2- ALGUNAS DUDAS SOBRE LA NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL Y EL ORDENAMIENTO MILITAR; 3- LAS DIVERSAS ACEPCIONES DE LA "PROFESIONALIDAD" EN EL ÁMBITO MILITAR; 4- ENUNCIADO DE LA INTERESANTE TIPIFICACIÓN DE LOS MODELOS DE EJÉRCITO ESTABLECIDA POR MOSKOS; 5- LOS MODELOS SOCIOLÓGICOS ENUNCIADOS DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL; 6- LA POLÍTICA OCUPACIONAL SESGADA SEGUIDA EN ESPAÑA. LA NECESIDAD DE RECONOCER LOS DERECHOS Y LIBERTADES AL MILITAR; 7- ALGUNAS NOTAS RESPECTO DE LA IMPORTANCIA DE LA SUPRESIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SUPREMACÍA CIVIL; 8- LAS FORMAS DE GARANTIZAR UN NEXO ENTRE LAS FUERZAS ARMADAS Y SUS COMPONENTES CON LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA; 9- LA NECESIDAD DE UNA EVOLUCIÓN RESPECTO DE LAS TÉCNICAS JURÍDICAS APLICABLES EN LA RELACIÓN JURÍDICO - MILITAR.; 10- LAS POSIBILIDADES QUE OFRECE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

El mundo castrense por lo general se nos aparece como un mundo aparte, distante, cuando no impregnado de una cierta dosis de oscuridad. La materia militar resulta extraña a todo aquél que no se encuentre especialmente ligado a la misma; el mero hecho de pretender comprender los motivos por los cuales el mundo castrense nos resulta tan ajeno es una tarea fascinante. En pocos ámbitos de la realidad se puede constatar la profunda interconexión que existe entre la Historia, la

¹El presente estudio se incluye en el conjunto de trabajos realizados en el marco del Proyecto de Investigación y Desarrollo financiado por la Generalitat Valenciana "Educación en derechos, consolidación de la democracia", al cual está adscrito el autor del mismo.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

Política, la Sociología y el Derecho. Abordar la materia militar desde una perspectiva sólo jurídica resultaría un grave reduccionismo².

Ya sólo desde la perspectiva jurídica que aquí concierne, son numerosas las cuestiones que surgen al respecto de las Fuerzas Armadas (en adelante "FAS"); además, esta materia dista sobremanera de atenderse desde un marco jurídico incuestionable, de unos puntos de partida irrefutables. La misma naturaleza de las FAS es cuestión árdamente discutida; de la posición que se adopte al respecto de la caracterización jurídica de las FAS penden aspectos tan decisivos como lo es la total vinculación de la actuación de las mismas a la Constitución, y la propia sujeción del ordenamiento militar a la ley de leyes. Es éste todavía un tema doctrinalmente no esclarecido; del mismo se desprenden no pocas consecuencias que afectan al presente objeto de estudio.

La brevedad que necesariamente se impone impide abordar con la profundidad requerida estas cuestiones. Es menester advertir que desde aquí se asumen posicionamientos en ocasiones controvertidos; no se mantiene, por tanto, una posición aséptica acerca de los mismos, sino que, como en su momento se puntualizará, se postula a favor de alguna de las corrientes doctrinales existentes, en tanto que se entiende que guardan un mayor rigor y, especialmente, que resultan mayormente conformes al texto constitucional y al Estado social y democrático de Derecho que en su artículo 1. 1º se consagra. Se pretende humildemente colaborar al propósito que Mancini calificó como "introducir la Constitución en los cuarteles"³.

Para abordar lo que se califica en el título como "el reto de la plena profesionalidad de la Administración militar", resulta imprescindible concretar el significado de los términos ahí empleados. Hablar de la Administración militar supone partir de algunas premisas; asimismo, aducir la total profesionalidad en la esfera de lo militar trasciende de la sola condición de un ejército formado exclusivamente por militares voluntarios y remunerados. Si bien la cuestión de la futura supresión -o suspensión⁴- del servicio militar obligatorio ocupa un eje central en estas páginas, ésta es una cuestión que hay que poner necesariamente en relación con otras medidas relativas al logro de la "profesionalidad" militar, término éste que, como se apreciará, adquiere diversas significaciones.

1- Las Fuerzas Armadas como Administración militar del Estado.

Cuando el artículo 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

²Es por ello por lo que en el proceso de elaboración de la Constitución el diputado centrista, HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN en la Comisión del Congreso afirmó que "las Fuerzas Armadas son Administración Pública, pero *son también algo más*." Cfr. CORTES GENERALES. *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980. pág. 918.

³MANCINI, Federico "Equivoci e silenzi sull sindacato di polizia", en *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1975, págs. 286 y ss.

⁴Al respecto, véase BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996, en la pág. 56 se aboga por la suspensión, condicionada al mantenimiento del *statu quo*.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

misma y, con la civil, forma parte de la Administración del Estado⁵. Esta consideración no queda desvirtuada por el hecho de que la regulación constitucional básica de las FAS (lo dispuesto en el artículo 8º) se incluya, como sabemos, en el Título Preliminar. Si bien esta ubicación es atípica en el marco comparado⁶, de ella debe únicamente inferirse una especial atención a este sector de la Administración, que tiene encomendada la fundamental misión de mantener el propio ordenamiento constitucional, y en tanto en cuanto su actuación puede suponer la existencia e inexistencia del Estado mismo. Sin menoscabo de la centralidad de las funciones a desempeñar por el resto de la Administración Pública, parece obvio que estas misiones no adquieren el relieve que puede alcanzar la función militar.

La especialidad de la Administración militar en relación con la civil también es reconocida en el propio artículo 97 C.E., donde se diferencia expresamente la naturaleza civil o militar de la Administración general. Ambas administraciones se sujetan a lo que dispuesto en los artículos 103 a 106 C.E., así como quedan vinculadas al resto de la Constitución -artículo 9. 1º C.E. en general, artículo 8. 2º en particular y, respecto de los derechos fundamentales en virtud de la vinculación reforzada que dispone el artículo 53. 1º C.E.- Sin embargo, dado que la diferencia entre una y otra Administración ha sido prevista por el propio texto constitucional, no tiene por qué existir una necesaria paridad en la aplicación e interpretación de los contenidos normativos constitucionales. Ahora bien, como ya señaló el Tribunal Supremo, el reconocimiento de esta distinción no supone considerar a la Administración "civil y la militar como dos compartimentos estancos e incomunicables, sino como *dos esferas diversificadas* de una única Administración, y la actividad de las FAS está integrada en la administrativa general"⁷

Los principios enunciados en el artículo 103 C.E. adquieren una virtualidad propia en el sector militar. La eficacia y la jerarquía en el estamento castrense adquieren especial intensidad, manifestándose ésta en la disciplina militar⁸ -

⁵Cfr. GUAITA MARTORELL, Aurelio, "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, también en, *Libro homenaje al profesor Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 577-589, ver concretamente págs. 578-579. Ya en 1952 este autor defendía la naturaleza administrativa de las FAS, cfr. "La Administración militar", en *Revista de Administración Pública*, nº 7, 1952, págs. 105-122.

⁶Únicamente la Constitución austríaca en su artículo 9, dentro de las "Disposiciones Generales, recoge directamente las funciones de la "defensa nacional integral". La defensa nacional como dispone el propio apartado segundo de dicho precepto, excede la defensa militar, incluyendo la "intelectual, civil y económica". En este sentido, el artículo 97 C. E. sujeta al Gobierno al margen de la Administración militar, a "la defensa". La defensa nacional es definida en este sentido amplio por el artículo 2 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 (LODNOM). La Constitución portuguesa es la única que impide entender a las FAS como integrantes de la Administración del Estado, pues no aparecen reguladas ni en el Título IV del Gobierno, ni en el Título IX de la Administración, sino en el Título X dedicado a la Defensa Nacional. Al respecto, véase FREITAS DO AMARAL, Diogo, "La Constitución y las Fuerzas Armadas", *Revista de Estudios Políticos*, 60- 61, abril-septiembre de 1988, págs. 607- 620.

⁷Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1969. La cursiva es mía.

⁸Para un acercamiento a la disciplina militar, véase la importante sentencia de 14 de octubre de 1989 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en la que se recoge las vertientes objetiva y subjetivas del término, con la trascendencia jurídica que de ello se deriva. De la doctrina jurídica, ver, entre otros, ÁLVAREZ ROLDÁN, Luis y FORTÚN ESQUIFINO, Ricardo, *La ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986, ROJAS CARO, José, *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, 1990, MILLÁN GARIDO, Antonio, *Régimen disciplinario de la Guardia Civil*, Trotta, Madrid, 1992. 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

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

reconocida expresamente en el artículo 28 C.E.- Tal intensidad se da también con el principio de legalidad, como acertadamente ha subrayado algún sector de la doctrina⁹; en la Administración militar la normatividad rige *toda* su actuación, incluso en mayor medida que sucede en la Administración civil; la normatividad llega a alcanzar aspectos atinentes a la conducta personal de los miembros del estamento castrense. En sentido contrario, los principios de descentralización y desconcentración en la esfera militar, quedan reducidos a su mínima expresión o, incluso, su virtualidad llega a ser nula¹⁰.

La consideración de las FAS como Administración, (entendida -erróneamente- esta categoría como contrapuesta a la de institución) ha dado lugar a un fecundo debate doctrinal. Se recogen en tal debate posturas totalmente diferenciadas¹¹ e incluso transaccionales¹², sin embargo, los términos en los que se ha planteado tal

Mallada", Academia General Militar, Madrid, 1995, págs. 97-159. También en esta obra, ver PARADA VÁZQUEZ, Ramón, "Modelos de función pública y función pública militar", págs. 19-68.

⁹En este sentido véase, LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las FAS*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, en la pág. 348 afirma que "resulta difícil encontrar sector de la Administración con regulación tan minuciosa." La sujeción a la legalidad se da tanto sobre las actuaciones de carácter armado como en las de carácter instrumental -las cuales este autor ampara acertadamente bajo las diferentes categorías de actos administrativos (orden de servicio, orden de ejecución y acto administrativo en sentido estricto)-. También de este autor, véase al respecto "Principios de la ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. III., págs. 2547-2596.

¹⁰Respecto de la aplicabilidad del principio de descentralización a la Administración militar, la doctrina se encuentra dividida, en contra se postulan GUAITA MARTORELL, Aurelio, "Los derechos fundamentales... cit. en la pág. 580, así como DE ESTEBAN, Jorge, y LÓPEZ GUERRA, Luis, *El régimen constitucional español*, tomo II, Labor, Barcelona, 1982, pág. 269 y BARCELONA LLOP, Javier, "La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal", *RAP*, 110, mayo-agosto de 1986, págs. 55- 105, concretamente, pág. 71.

A favor de la posibilidad de aplicar este principio, 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, concretamente en la pág. 125; con matizaciones, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 67, enero-junio 1996, págs. 13-71, concretamente en la págs. 63 y 68 y LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit., págs. 349 y ss. que afirma que no se viola esencia estatal alguna. Estos autores afirman que el único principio de los mencionados que no resulta aplicable a la Administración militar es el de la desconcentración. Se justifica constitucionalmente la no descentralización en virtud de la competencia exclusiva del Estado recogida en el art. 149. 1º 4ª, que, como señala Fernández Segado -cit. pág. 63- ha de ser entendida en su sentido más pleno, ostentándose un auténtico monopolio (Vergottini) que se refuerza por el artículo 22. 5º C. E. Al respecto, téngase en cuenta que una de las actividades instrumentales de la Administración militar, el reclutamiento, está conferida a los Ayuntamientos.

¹¹Así, encontramos la aceptación de la consideración institucional con diversidad de matices en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La posición constitucional... cit.", págs. 36 y ss.; SERRANO ALBERCA, José Manuel, "Comentario al artículo octavo... cit.", págs. 124 y 129 y ss.; TRILLO-FIGUEROA, "Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (Esbozo de una construcción institucional)", *REP*, nº 12, noviembre-diciembre de 1983, págs. 105- 140., *in toto*; LÓPEZ GARRIDO, Diego, "La posición constitucional de las Fuerzas Armadas", *RAP*, números 100-102, enero-diciembre de 1983, págs. 949- 971, *in toto*; LAFUENTE BALLE, José María, *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDESA, Madrid, 1987, págs. 344 y ss.; ELORRIAGA, Gabriel, "El artículo 8º de la Constitución y la institución nacional de las Fuerzas Armadas", en AA. VV, *Jornadas de Estudio ... cit.*, págs. 2547-2559, *in toto*, (concretamente este autor afirma que las FAS son una "institución de la Administración"). En esta misma obra, MARTÍNEZ LÓPEZ- MUÑIZ, José L. en "Fuerzas Armadas y administración pública", págs. 2701 a 2725, *in toto*. Por último, se inclinan por esta postura *institucionalista* tanto CASADO BURBANO, Pablo, "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución Española", en *REDM* nº 36, julio diciembre de 1978, págs. 7-41, concretamente en las págs. 9 y 25 y ss., donde considera a las FAS como una "administración institucional" del Estado, como RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José L., en "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, en concreto véanse las págs. 167 a 173.

La naturaleza administrativa de las FAS, al margen de la defensa realizada por Guaita (véase la cita número 5), es mantenida por diversos autores. Así, BARCELONA LLOP, Javier, "La organización militar... cit. *in toto*, LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit. *in toto*; y BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 215-216.

¹²Así, por ejemplo la ya citada de CASADO BURBANO, quien afirma que se trata de una administración institucional y, especialmente, la posición mantenida por SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo, Conferencia presentada en las *Jornadas*

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

discusión desde aquí se entienden como totalmente estériles, faltos de contenido jurídico.

2- Algunas dudas sobre la normatividad constitucional y el ordenamiento militar.

Lo que sí resulta realmente interesante es intentar determinar la vinculación constitucional sobre ordenamiento militar y, por ende, sobre la actuación de las FAS. La sujeción a la Constitución debe quedar fuera de cualquier duda -en virtud del artículo 9. 1º o el 53. 1º-; ello no supone que el poder normativo no pueda adquirir las connotaciones y particularidades que el mismo texto recoge y permite. Sin embargo, esta particularidad mal entendida ha dado lugar a posiciones que de algún modo eximen al ordenamiento militar de *ser inspirado* por los valores y principios constitucionales¹³.

Hay quienes afirman que los principios y valores básicos que la Constitución reconoce son incompatibles con los particulares principios del Derecho militar (jerarquía, disciplina, eficacia, valores militares...)¹⁴. La existencia de principios propios va unida al reconocimiento de las diversas ramas del Derecho; no por ello existe causa para excluir a los más generales y fundamentales valores y principios constitucionales (como los consagrados en el artículo 1. 1º o la misma dignidad de la persona y los derechos y libertades a ella inherentes -art. 10. 1º-) como inexcusable fundamento y referente necesario de todo el ordenamiento, incluido el militar¹⁵.

de *Estudio sobre el Título Preliminar ...* cit., en la pág. 2375 afirma que "la cuestión adolece de haberse planteado dogmáticamente en términos de contraposición esencial entre las categorías de *institución* y *administración*, cuando ninguna de las dos concepciones son capaces de abarcar en su conjunto la naturaleza de las Fuerzas Armadas".

Vid. DOMÍNGUEZ - BERRUETA, Miguel y otros "La organización administrativa...", cit., págs. 2.907 a 2.951, y "El control jurídico-constitucional de la transición militar", en AA.VV, *Jornadas de Estudio...*, cit., págs. 2.955 a 3.006, ahora en DOMÍNGUEZ - BERRUETA, Miguel y otros, *Constitución, policía y fuerzas armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 73-114., así como recientemente NEVADO MORENO, Pedro, *La función pública militar*, Marcial Pons, Madrid, 1997, en concreto págs. 37 a 46. Estos autores, dentro de una preponderancia de las coordenadas administrativistas, proponen la incardinación de las FAS dentro de la más amplia noción de "poder público". Mediante esta posición entienden que se "salva toda la concepción institucionalista y, sin desconocer la vinculación de las Fuerzas Armadas a la Administración, se supera la concepción administrativista en aquellos aspectos en los que ésta mostraba mayor fragilidad" (cfr. NEVADO MORENO, Pedro, *La función pública militar...*, cit., págs. 42 a 43).

¹³Sin que en ninguno de los casos se afirme tal consecuencia, esta es la que parece subyacer en algunos de los autores citados que mantienen la postura institucional. Son los autores *administrativistas* o con postulados cercanos a ellos quienes advierten las intenciones no declaradas por los *institucionalistas*; así, véase DOMÍNGUEZ-BERRUETA, Miguel y otros en "El control jurídico-constitucional... cit., especialmente, las págs. 2958-2959 y 2964; así como NEVADO MORENO, Pedro, *La función pública militar...*, cit., págs. 39 a 46 respecto de los riesgos que la postura institucional supone para la vinculación del ordenamiento militar a la Constitución.

¹⁴Así, expresamente, GIMÉNEZ RIUTORD, Domingo, *España: Ejército y Cambio*, Miguel Font Editor, Mallorca, 1989, págs. 17-18. 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." Cfr. PUMAROLA ALAIZ, Luis, *Democracia y Ejército. (Vulgarización sobre los fines y medios del Ejército en la sociedad actual)*, Católica Toledana, Toledo, 1928, cita de la pág. 32.

¹⁵Algunos autores han puesto de manifiesto esta necesidad, así, véase RODRIGUEZ RAMOS, Luis, en "Fundamentos del ordenamiento jurídico militar en el Estado social y democrático", en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Secretaría General Técnica del Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1986, págs. 257-262, o FERNÁNDEZ FLORES, José L., en "Los fundamentos del orden jurídico militar en el Estado Social y Democrático de Derecho", en la misma obra colectiva, págs. 263-274.. No obstante, la defensa más seria realizada en la doctrina española de la necesidad de adaptar el ordenamiento militar a los valores y principios

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

Aunque sin el carácter prevalente de que gozan los anteriores, la eficacia, disciplina, jerarquía y, también, la neutralidad política de las FAS son también constitucionalmente reconocidos¹⁶. Éstos principios deben ser compatibilizados con el resto de los derechos, valores y demás bienes recogidos la norma suprema y, especialmente, con los que gozan de este carácter preeminente y fundamental. No obstante, por lo general, cuando son alegados motivos de seguridad y defensa nacional y la eficacia imprescindible para que las FAS desempeñen "las altas misiones que tienen asignadas", se han desvirtuado totalmente el resto de contenidos constitucionales que aparecían en conflicto con ellas. Para ello, tanto aquí como en otros países, se ha hecho uso -quizá abusivo- de las diversas técnicas jurídicas existentes en los diferentes sistemas jurídicos¹⁷.

La sujeción de la Administración militar a la Constitución se reitera expresamente en el artículo 8. 2º C.E (y paralelamente para la jurisdicción militar en el artículo 117. 5º). La remisión a los "principios constitucionales" que ahí se contiene debe ser entendida como un *plus* de eficacia constitucional, añadido al principio de constitucionalidad general del artículo 9. 1º C.E. Tal reiteración establecida por la ley de leyes es propia de sectores potencialmente conflictivos¹⁸,

constitucionales, se recoge en el trabajo de BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. véase concretamente las págs. 355 y ss.

¹⁶Así, estos bienes constitucionales pueden entenderse reconocidos en los artículos 8, 25, 28, 29, 70, 97 y 103 C. E., entre otros. No obstante, hay que poner de manifiesto que la jurisprudencia en la mayoría de estos casos sólo parece percibir estos bienes en el artículo octavo, recayendo sobre éste el *peso* de la argumentación limitadora de derechos. Se favorece de esta manera la posición institucionalista, que tiende a justificar el especial estatuto militar en la propia naturaleza de las FAS, con menoscabo de la normatividad constitucional.

¹⁷Respecto del caso español hay que mencionar la importada técnica germana de la "relación de sujeción especial", sobre la que más tarde se realizará un breve comentario crítico. En el modelo norteamericano, el Tribunal Supremo hace uso de la llamada "comunidad separada", que supone la inhibición de los Tribunales civiles para enjuiciar materias sobre las que hay una decisión de las autoridades militares. Se parte en esta concepción de que la militar es una *society apart* regida por sus propios principios, debiendo estar preparada para la guerra, con lo cual se justifica totalmente el distanciamiento de los derechos y principios que rigen en la sociedad civil. No son pocas las críticas vertidas sobre esta doctrina (incluso desde el propio Tribunal Supremo estadounidense), pues, al condenar a dos millones de norteamericanos a formar parte de esta sociedad separada, se reconoce y se da cobertura jurídica a un hecho sociológico que debería ser corregido. En Italia se ha empleado el concepto de *ordenamiento interno*, que sirve para negar la aplicación de los principios generales en el ordenamiento militar. Este concepto, como sabemos parte de las concepciones de Santi Romano (véase al respecto ROMANO, Santi, *Principi di Diritto Costituzionale Generale*, Milán, 1946, pág. 56) y enlazan directamente con la postura institucionalista de las FAS, sostenida por parte de la doctrina española. Lo que no se puede desconocer es que ninguna norma del ordenamiento interno puede oponerse al ordenamiento constitucional. Cabe subrayar que, en el caso italiano, la Constitución en su artículo 52. 3º obliga a que el ordenamiento militar "se inspire del espíritu democrático de la República", no sólo que no lo contradiga. Por último, y con especial incidencia para la situación jurídica de los funcionarios cabe destacar la *teoría de las Situaciones* de León Duguit y la Escuela de Burdeos. Ésta se explica como una "situación objetiva, general y reglamentaria", a la que se accede a través de un acto-condición y que se muestra esencialmente como modificable, por contraposición a las "situaciones jurídicas subjetivas", naturalmente revocables. Al respecto del marco comparado, véase BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 205-218 y LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 156y ss.

Nuestro Tribunal Constitucional, ha excluido expresamente la aplicación de estas dos técnicas comentadas (ordenamiento interno y comunidad separada). En la sentencia 60/1991, de 14 de marzo, se afirmó que "no es aceptable la visión de lo castrense como un *mundo aparte*, y del Derecho militar como el *ordenamiento interno* de una institución separada que configura una *sociedad distinta*, perfecta y completa." No obstante, en sus construcciones se advierte la aplicación conjunta de la técnica de las relaciones de sujeción especial, el institucionalismo y los ordenamientos internos y la técnica de las situaciones objetivas.

¹⁸Así, se explican las reiteraciones que la propia Constitución establece sobre su normatividad, como respecto del Gobierno en el artículo 97; para la Corona en los artículos 62 y 62; respecto de la libertad de creación de centros docentes, en el artículo 27. 6º; en relación con los tratados internacionales en los artículos 95. 97. y 161 y, por último, respecto de las *novedosas* Comunidades Autónomas, cuya sujeción a la norma fundamental se explicita en los artículos 133 y 147 y, especialmente, en el artículo 155.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

ya por la tradición, ya por su novedad, alejando de este modo posibles interpretaciones que mermasen la normatividad constitucional¹⁹.

Si la "progresiva administrativización"²⁰ de las FAS españolas trae como causa la configuración constitucional administrativa de dicha institución, la normatividad constitucional exige la definitiva adaptación y "modulación"²¹ del Derecho militar a la norma suprema. Se requiere, por ello, una paulatina -pero rápida²²- actuación de los poderes públicos competentes²³ para que se lleve a cabo la definitiva inserción del estamento castrense en el Estado constitucional²⁴.

Bien pudiera parecer que lo hasta ahora afirmado resulta alejado del tema que ahora ocupa -la plena profesionalidad de la Administración militar-. Sin embargo, el asento de las premisas precedentes resulta central para el enfoque perseguido, en orden a comprender las pautas que deben regir este proceso de profesionalización en el que actualmente están inmersas las FAS.

3- Las diversas acepciones de la "profesionalidad" en el ámbito militar.

Habitualmente, en los medios no especializados la mención de la profesionalización militar se identifica exclusivamente con la desaparición del servicio militar obligatorio, es decir, "profesionalidad" en el sentido concreto de que todos componentes de la Administración militar sean voluntarios y renumerados. Sin perjuicio de que esta acepción ocupe parte importante de este estudio, la misma debe de incardinarse dentro de otras significaciones que se atribuyen a la idea de profesionalidad militar²⁵. La búsqueda de la "plena profesionalidad" del ejército español se orienta por la interrelación de las diversas facetas del término.

¹⁹Esta consideración parece recogerse en la reciente sentencia 113/1995, de 6 de julio, en la cual, el Tribunal Constitucional afirma que "resulta patente, y no precisa ser especialmente subrayado, que los derechos y libertades constitucionales vinculan a los poderes públicos *de toda índole y naturaleza* [...] los órganos de la jurisdicción militar deben ejercer su potestad jurisdiccional «de acuerdo con los principios de la Constitución» (art. 117. 5º, in fine, C. E.), *lo que significa, entre otras cosas, que están vinculados a los derechos y libertades fundamentales como todos los poderes públicos*"

²⁰Así es como en 1989 calificaba SUÁREZ PERTIERRA, entonces Ministro de Defensa, el proceso en el que se encontraban las FAS en relación con la mentada polémica administración *versus* institución, aduciendo la progresiva *desinstitucionalización* de las mismas. No obstante, no afirmaba claramente que tal proceso se producía como exigencia constitucional. Cfr. , Conferencia presentada en las *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar ...* cit, véanse las págs. 2376 y 2413.

²¹En éstos términos plantea la cuestión para el ámbito laboral 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. Si bien la naturaleza y fines de la relación laboral y la militar son distintos no se puede negar cierto paralelismo en cuanto que los derechos fundamentales pueden venir limitados por la estructura organizativa directiva que se dan en ambos órdenes.

²²Se hace referencia ahora a la tardía incorporación de la mujer a las FAS (once años desde la aprobación de la Constitución). En la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991, de 14 de noviembre, se reprimió al legislador no haber llevado a cabo en un lapso razonable la corrección de una situación inadmisibles para lo consagrado en la norma suprema.

²³No son las FAS las únicas que deben llevar a cabo esta empresa, pues no son ellas las que regulan su organización y actuación, ni es la Administración militar quien controla la conformidad de su actuación en relación con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

²⁴Sobre tal categorización del Estado, véase, SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Introducción al Estado Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1994.

²⁵Sobre el tema en general véase, BUSQUETS, Julio, *El militar de carrera en España*, (3ª ed.), Ariel, Barcelona 1984; HARRIES - JENKINS, Gwyn y MOSKOS Jr. , Charles, *Las fuerzas armadas y la sociedad*, con introducción de ALONSO BAQUER, Miguel, Alianza Editorial, Madrid, 1984; AA. VV, *La institución militar en el Estado Contemporáneo*, compilado por BAÑON, Rafael y OLMEDA, José Antonio, Alianza Editorial, Madrid, 1985, y MOSKOS Jr. , Charles y WOOD, Frank R. *Lo militar: ¿más que una profesión?*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1991.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

Así, al amparo de este concepto se ha incluido en España la imprescindible *modernización* acometida por el Ejército español en la actual etapa constitucional²⁶. Debido al patente atraso en el que se encontraban las FAS en el régimen anterior, han sido necesarios los notables esfuerzos realizados para poner en consonancia al ejército con la capacidad económica y la posición internacional adquiridas por España. Bajo el término profesionalidad se ha hecho hincapié por los sectores más conservadores en la necesidad de intensificar la *dedicación y entrega* del militar al instituto castrense²⁷. Otros -en buena medida opuestos a los anteriores- han puesto el acento en la necesidad de consolidar el *apartidismo* y distanciamiento de la vida política del militar, imprescindibles también para contar con verdaderos profesionales de la milicia²⁸; la disciplina militar desde el siglo pasado incorporó a su contenido la total sumisión al poder democráticamente establecido. También se ha hablado de *profesionalidad organizativa*²⁹, con el fin de introducir en un sector tan marcadamente tradicional las diversas pautas, técnicas y concepciones modernas -de carácter mayormente civil- en orden al logro de una mayor eficacia y rendimiento de la Administración militar. Esta renovación organizativa se reclama no sólo en los ámbitos actuacionales de naturaleza puramente administrativa o técnica, sino en toda la esfera de la actividad militar -incluyendo las funciones propiamente guerreras-.

Dentro de las múltiples acepciones existentes sobre la concepción de la profesionalidad militar, cabe citar, por último, la consistente en determinar qué arquetipo de militar es el preferido básicamente: el heroico, el organizativo, el técnico o administrativo o el humanista. Sin que sean totalmente incompatibles, la formación del militar irá en especial dirigida hacia unas u otras facetas posibles del militar, en consonancia a la actividad que deba desarrollar. Lógicamente, los cuatro caracteres no podrán ser desarrollados de forma conjunta, si bien, siempre se pretenderá alcanzar un equilibrio óptimo entre esas facetas³⁰.

Como se puede apreciar, al margen de decidir el carácter voluntario o constricto de los miembros de las FAS, el objetivo de la profesionalización conlleva un posicionamiento al respecto del tipo de militar requerido y del modelo de ejército.

²⁶Al respecto de esta significación de la profesionalización militar y el debate sobre las diversas connotaciones del término durante la etapa constitucional española, así como sobre el proceso de reformas en el ejército español, véase, AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, págs. 205 y ss. y 341 y ss.

²⁷Cfr. 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, concretamente en 249 y 251; véase también HUNTINGTON, Samuel P. "La mentalidad militar: el realismo conservador de la ética de los militares profesionales", en AA. VV, *La institución militar...* cit. págs. 185-205, concretamente pág. 202.

²⁸Se subraya esta connotación de la profesionalidad en "Defensa de la comunidad", seminario incluido en *La profesionalidad de las Fuerzas Armadas*, CESEDEN, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Seminario, Madrid, 1978, Tomo I, pág. 16.

²⁹Al respecto véase BAÑÓN, Rafael y OLMEDA, José Antonio, "Las Fuerzas Armadas en España: institucionalización y proceso de cambio (1939- 1975)", en *La institución militar...* cit. págs. 270-325; en esta misma obra, ver MORRIS JANOWITZ, "Las pautas cambiantes de la autoridad organizativa: la Institución militar" y, del mismo autor, "La organización interna de la institución militar", págs. 101-139.

³⁰ALONSO BAQUER, Miguel, en "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. destaca en la pág. 18 que no resulta posible sobrevalorar estos cuatro tipos de profesionalidad al mismo tiempo, afirmando que se subraya hoy día la profesionalidad del militar técnico y el humanista. Por contra cree que no se está profundizando en el líder heroico, pues como refiere más adelante -págs. 20 y 21- éste no se limita a instrumentalizar las propuestas que emanan del poder. Así, indica la actual inclinación por la formación en las facetas organizativa y técnica de la profesionalidad, debido a 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 militares.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

Una política de profesionalidad, para estar en consonancia con el sistema constitucional, requiere optimizar las exigencias constitucionales de eficacia y neutralidad del ejército, así como el resto de valores, principios y normas constitucionales. El margen de los poderes públicos competentes para llevar a cabo esta actuación es amplio, si bien no puede desconocer estas exigencias referidas.

4- Enunciado de la interesante tipificación de los modelos de ejército establecida por Moskos.

Desde hace algunas décadas, la Sociología ha mostrado un ferviente interés por el ámbito militar³¹. 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. La cuestión militar se trata desde la perspectiva de la eficacia de las FAS y su adecuación a las exigencias de la modernidad y la tecnología. Los avances que han supuesto tales investigaciones han calado profundamente en la evolución de los ejércitos tras la Segunda Guerra Mundial. Autores como Janowitz han subrayado la necesidad de que la institución militar converja hacia el resto de la sociedad, aunque, por supuesto, existan posicionamientos contrarios³².

Resulta especialmente descriptivo para el tema que nos ocupa el breve enunciado de los caracteres básicos que registran los modelos o formatos organizativas de los ejércitos, tal y como han sido descritos por Charles Moskos³³. Este autor distingue la existencia de un modelo divergente o *institucional*, un opuesto modelo *ocupacional* o convergente, y un tercer modelo denominado plural.

a) El modelo de ejército institucional.

El formato llamado institucional³⁴ vendría a suponer la concepción tradicional del ejército y relacionada con la habitual percepción generalizada sobre el Ejército

³¹Al respecto véase HARRIES - JENKINS, Gwyn y MOSKOS Jr. , Charles, *Las fuerzas armadas y la sociedad*, cit. que contienen una reseña comentada de más de 600 títulos sobre la materia.

³²Estas dos concepciones en la doctrina se personalizan en los ya aludidos autores Huntington y Janowitz, aun a riesgo de una simplificación excesiva, Huntington sostiene que la eficacia militar y su neutralidad política requieren necesariamente un aislamiento de los valores sociales, es decir, se aproxima más a un punto de vista divergente o institucional. Por contra, Janowitz se acerca más a una posición convergente, proponiendo que la profesionalidad militar se ve incentivada en la medida en que responda a las condiciones externas, sin verse abrumada por ellas. Al respecto, ver, JANOWITZ, Morris, *The professional Soldier*, The Free Press, 1960, ahora en *El soldado profesional*, Ministerio de Defensa , Madrid, 1990 y HUNTINGTON, Samuel P. , *El soldado y el Estado*, (1957), Círculo Militar, Buenos Aires, 1962.

³³Cfr. MOSKOS, Charles C. "La nueva organización militar: ¿institucional, ocupacional o plural?", en AA. VV, *La institución militar...* cit. págs. 140-152, véanse, especialmente, los diversos trabajos incluidos en *Lo militar: ¿más que una profesión?*... cit. en tanto en cuanto la obra gira específicamente sobre la virtualidad actual de estos parámetros de análisis.

³⁴Si bien se trata ahora el término institución desde la apreciación puramente sociológica, debe advertirse la relación de este modelo con la categorización jurídico-institucional de las FAS anteriormente citada (pues parte básicamente del

de Tierra³⁵. 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-. 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 ocupacional.

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 realizar 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

concepto sociológico de Hauriou). Por contra, el modelo ocupacional, parece emparentado con la categorización administrativa.

³⁵Sobre esta usual identificación de las FAS con el Ejército de Tierra, véase LIBERAL LUCINI, Ángel, "Seguridad, defensa, Fuerzas Armadas y juventud", en *Cuenta y Razón del pensamiento actual...* cit. págs. 7-15, concretamente, pág. 9.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

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 realizar 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 nacionales³⁶-. 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) El formato plural.

Moskos enuncia un tercer modelo al que denomina *plural*, éste no es una visión ecléctica de los anteriormente enunciados, sino que se trata de parcelar los diversos sectores del estamento castrense; así, se atribuye a cada parcela los rasgos ocupacionales o institucionales según convenga a la naturaleza de la función a realizar. De este modo, los tradicionales segmentos *guerreros* se configuran de acuerdo con el formato institucional, por contra, las unidades más convergentes con las pautas civiles -administración propiamente dicha, aviación, etc.- se ordenan siguiendo el formato ocupacional. El mentado autor reconoce una indudable tendencia ocupacional, si bien se inclina por esta parcelación de la institución militar, es decir, por este modelo plural.

5- Los modelos sociológicos enunciados desde la perspectiva constitucional.

Los poderes públicos, en la medida que a cada uno de ellos corresponde adaptar las FAS a la Constitución, se encuentran vinculados a la misma. "De la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la *obligación negativa* del Estado de no lesionar la esfera individual o

³⁶Sobre las milicias véase fundamentalmente la obra de PÉREZ GARZÓN, J. I, *Milicia nacional y revolución burguesa. El prototipo madrileño. 1808 -1874*, Madrid, CSIC, 1978. Sobre su evolución concreta, véase, por ejemplo, LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit. págs. 59 y ss, y, especialmente CASADO BURBANO, Pablo, *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, EDERSA, Madrid, 1982, págs. 115 y ss. y BLANCO VALDÉS, Roberto L. *Rey, Cortes y fuerza en los orígenes de la España liberal, 1808-1923*, IVEI-Siglo XXI, Valencia-Madrid, 1988

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la *obligación positiva* de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.³⁷ Siguiendo este criterio, en ningún caso pueden adoptarse pautas institucionales que resulten incompatibles con el texto de la norma fundamental; de otro lado, desde un punto de vista positivo, el valor objetivo de los derechos y libertades y de los valores superiores es el que debe inspirar la actuación de los poderes públicos en la esfera de lo castrense; mas, para ello cuentan con un cierto margen de discrecionalidad³⁸.

Si bien la norma fundamental admite algunos de los caracteres institucionales (el estímulo de los símbolos constitucionales de la nación, la intensa exigencia de la disciplina que resulte realmente funcional en relación las actividades a realizar, etc.³⁹), muchos de ellos parecen incompatibles con los principios y fundamentos constitucionales (que excluyen la posibilidad de un poder autónomo de las FAS, que están reñidos con una exagerada ideologización del militar, que no permiten potenciar la existencia de un colectivo público separado del resto de la sociedad, que exigen el reconocimiento de los derechos y libertades). Estos principios son los que deben inspirar el ordenamiento militar en conformidad con el artículo 9. 1º, reiterado por específicamente por el artículo 8. 2º C.E. Además, las pautas institucionales pueden resultar contrarias a la efectiva funcionalidad y eficacia de las FAS, al no adaptarse a las exigencias de la sociedad y la técnica modernas. La disciplina militar debe ser la que la propia Constitución configura, verdaderamente funcional y, a la vez, compatible con las exigencias del Estado constitucional.

Frente al modelo institucional, el modelo ocupacional parece ser *a priori* el que mejor se adecúa a la Constitución. Es esta pauta organizativa la que respeta mayormente los derechos y libertades constitucionales (al flexibilizar -que no *relajar*- la disciplina, al reconocer un estatuto de derechos más amplio, al integrar al militar en la sociedad); del mismo modo, este formato se adapta perfectamente al principio de supremacía civil. Sin embargo, puede aducirse que la norma fundamental también recoge la necesaria eficacia de las FAS, sin la cual éstas no tienen razón de existir, por ello, es posible alegar que este formato ocupacional puede no ser el constitucionalmente idóneo⁴⁰. Ante este posible argumento debe recordarse que el establecimiento de estos modelos sociológicos no ha sido realizado en orden a las pautas democráticas y constitucionales, sino que, básicamente, se ha construido primando la funcionalidad del estamento armado en la actualidad. Así, desde esta perspectiva de la eficacia constitucional también el modelo ocupacional parece afirmarse como el óptimo. Por lo expuesto, se entiende que este formato organizativo es el que mejor se adecúa a la Constitución y, por ello, es el que debe inspirar la política de profesionalidad en las FAS.

Tal postulación no excluye la necesaria advertencia de que el modelo ocupacional, como modelo teórico puro llevado a la práctica de forma extrema,

³⁷Cfr. sentencia 77/1985, de 27 de junio, fundamento jurídico 4º.

³⁸Al respecto véase, entre otros, MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996.

³⁹Del mismo modo, la Administración civil no es completamente homogénea organizativamente, no son idénticas las exigencias a un miembro del Cuerpo de Bomberos que a un auxiliar de una delegación de Hacienda.

⁴⁰BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 234 y 235 desde la perspectiva constitucional, plantea la cuestión de los modelos de ejército afirmando que el formato institucional es el mayormente acorde con la eficacia exigida a las FAS en virtud del artículo octavo y el formato ocupacional el que respeta la optimización de los derechos y libertades.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

puede conllevar cierta *mercenarización* de la profesión militar⁴¹; la función militar precisa siempre de una serie de estímulos y valores para quien puede llegar a entregar su bien máximo, la vida⁴². Es por ello por lo que algunos rasgos institucionales que clásicamente han servido como valores y estímulos de la función militar pueden ser perfectamente asumidos por un ejército inspirado por el modelo ocupacional -en tanto que eficaces y admisibles constitucionalmente-. Pero al mismo tiempo, tanto para el mantenimiento del ordenamiento constitucional (art. 8. 1º), como en relación con las actuales misiones internacionales de establecimiento o restablecimiento de los derechos humanos y los principios democráticos, también resulta un imprescindible estímulo la asunción de los valores, principios y derechos fundamentales propios del Estado social democrático de Derecho en el ámbito militar.

El modelo plural, preferido por Moskos, puede resultar instrumento idóneo en favor de un paulatino acercamiento al modelo ocupacional. Nada obsta para que en determinados cuerpos o armas se intensifiquen los rasgos institucionales constitucionalmente admisibles. Sin embargo, en la adopción de este formato es menester ser cautelosos en el respeto del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de nuestra Carta magna⁴³.

6- La política ocupacional sesgada seguida en España. La necesidad de reconocer los derechos y libertades al militar.

Al igual que sucede con la Sociología militar, la política llevada a cabo por los poderes públicos en el actual periodo democrático destaca por una primacía de la eficacia y modernización de las FAS⁴⁴. Como se ha afirmado, la adopción de las pautas ocupacionales *en su conjunto* supondría la mejor adecuación a la Constitución; sin embargo, la política ocupacional realizada en España debe calificarse como sesgada.

Cierto es que se ha homogeneizado el sistema retributivo militar con el de los funcionarios civiles⁴⁵; los antiguos privilegios en "especie" se han mitigado y

⁴¹Si bien es cierto que los ataques al modelo ocupacional en no pocas ocasiones provienen de los sectores más conservadores -institucionales- del ejército, no puede en alguna medida negarse cierta razón a los que manifiestan los peligros de una exacerbación del modelo ocupacional. Estos peligros son puestos de manifiesto en *La profesionalidad de las Fuerzas Armadas...* cit. págs. 12 y 13 y por SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Manuel, *La libertad de expresión el militar profesional*, (Tesis doctoral) Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Derecho Constitucional, Madrid, 1992, pág. 206.

⁴²Al respecto véase FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "El perfil diferencial de la escala de valores de la institución militar", *REDM*, nº 44-50 enero 1985- diciembre 1987, págs. 89-133.

⁴³Por ejemplo, no parece aceptable la actual exclusión de la mujer en unidades tradicionalmente institucionales -y por ello, *viriles*- como la Legión, Operaciones Especiales o Paracaidistas; tal discriminación resulta establecida por el artículo 25 del Real Decreto 984/1992, de 31 de julio, que aprueba el Reglamento de Tropa y Marinería profesionales de las FAS. Las exigencias físicas necesariamente deben condicionar la entrada a los mismos, mas no puede excluirse priorísticamente la posible aptitud del sexo femenino para la entrada en dichos cuerpos.

⁴⁴Al respecto, véase, GIL MUÑOZ, Carlos, "Las Fuerzas Armadas españolas desde la perspectiva institucio/ocupación", apéndice a la obra *Lo militar: ¿más que una profesión?...* cit. págs. 395-413. El autor advierte que "La etapa actual, que empezó a consolidarse a partir de 1984, puede definirse como de reestructuración de un modelo de ejército institucional a otro de modelo organizativo ocupacional o de organización segmentada o plural" (pág. 395)

⁴⁵El sueldo del personal militar se había deteriorado sostenidamente durante el franquismo -rasgo evidente del formato de ejército institucional de aquel periodo-. Con la transición, en 1977, el Real Decreto 22/1977 pretendió homologar las estructuras salariales de funcionarios civiles y militares, pero las diferencias entre ambos sistemas persistieron en la práctica y volvieron a desfasarse los sueldos del personal militar. El gobierno socialista elevó la

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

reconducido a las naturales adaptaciones a las exigencias propias de la vida militar⁴⁶. Las FAS españolas se han modernizado y puesto en contexto con el actual papel que juega España en la sociedad internacional. Además, la supremacía civil se ha hecho efectiva, los militares han pasado a dedicarse exclusivamente a prestar el servicio a la comunidad que la Constitución les confiere⁴⁷. Asimismo, parece haberse optado por formar a los militares en los arquetipos técnicos y organizativos que, frente al militar heroico, parecen más acordes con la sumisión al poder político. Cabe añadir que el servicio militar se ha regido mayormente por la funcionalidad, dentro de un modelo mixto de ejército -voluntario y profesional-⁴⁸. Por este mismo principio de la funcionalidad es por lo que actualmente se aboga por unas FAS, en este sentido, exclusivamente profesionales⁴⁹. Es así, por lo que parece que se haya afrontado óptimamente la política de profesionalidad desde las diversas perspectivas que con anterioridad se mencionaban, siguiéndose muchas de las pautas ocupacionales.

Sin embargo, la política militar llevada hasta la fecha dista de haber seguido los postulados ocupacionales de forma completa, pero, lo que resulta a la postre significativo, es que esta política no se ha inspirado plenamente en los contenidos constitucionales. Desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos y libertades al militar, se sigue dentro de un modelo claramente institucional, regido básicamente⁵⁰ por unas Reales Ordenanzas de dudosa constitucionalidad formal⁵¹

retribución militar e hizo más efectiva la equiparación con la civil por medio de la Ley 20/1984. El Real Decreto sobre retribuciones militares publicado en el B. O. E el 13 de abril de 1989 equipara a efectos de retribuciones el personal de las FAS con los funcionarios. La normativa más reciente que persiste en esta línea se recoge en el Real Decreto 1494/1991, de 22 de diciembre, modificado por el Real Decreto 2/1994, de 14 de enero.

Sobre las remuneraciones al militar, véase 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, pág. 268-286. CASADO BURBANO, Pablo, "La carrera militar", en *Documentación Administrativa*, nº 210-211, mayo-septiembre de 1987, págs. 342-362, concretamente las págs. 352 a 356. GIL BARBERÁ, Ángel, en "Régimen retributivo de las Fuerzas Armadas", en *La función militar ...* cit. págs. 385-410, analiza y expone la situación normativa más reciente.

⁴⁶Actualmente, el régimen de vivienda militar se rige por lo dispuesto en el Real Decreto 1751/1990 de 20 de diciembre, que establece un régimen de facilidades para los profesionales militares, acorde a las exigencias propias de la profesión militar (destinos, movilidad, situación de las unidades, etc.) La situación actual supone una gran diferencia respecto de las antiguas normas de marcado carácter paternalista (ley 84/1963, de 8 de julio, la ley 12/1960, de 12 de mayo y la 110/1966, de 28 de diciembre, para los Ejércitos de Tierra, la Marina y Aire, respectivamente),

⁴⁷En este sentido resulta de especial interés el ya citado trabajo *Militares, Civiles y democracia...* dedicado a constatar la efectividad de la supremacía civil en España que AGÜERO ubica definitivamente en la segunda legislatura socialista, cfr. págs. 356 y ss.; así como, también, AA. VV, *Historia de la transición y consolidación democrática en España (1975-1986)*, Congreso Internacional con el mismo título, Javier TUSELL y Álvaro SOTO (dirs.), 2 vol., Editado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1995; concretamente los trabajos de MORA RODRIGUEZ, Fernando, "Ejército y transición política. Del Franquismo al Ejército constitucional", págs. 127-140, y NAVAJAS ZUBELDÍA, Carlos, "La política de defensa durante la transición y consolidación democrática", págs. 177-194, incluidos ambos en el volumen I.

⁴⁸Sobre la política llevada a cabo en relación con el servicio militar, ver, entre otros, diversos trabajos de los contenidos en *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos...* cit.

⁴⁹Finalización del servicio militar obligatorio anunciada por el actual Gobierno popular en mayo de 1996; anuncio paralelo al realizado por el Presidente de la República Francesa enero del mismo año. En Bélgica se ha concluido efectivamente el servicio militar obligatorio el 31 de diciembre de 1995.

⁵⁰La regulación sobre los derechos y libertades del militar se encuentra contenida en las siguientes normas: Ley 85/1978, de 28 de diciembre por la que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS; Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa; Ley orgánica 4/1981, de 1 de junio, que cumplimenta lo prevenido en el art. 116. 1º de la Constitución, sobre los estados de alarma, excepción y sitio; Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical; Ley orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, por la que se aprueba el Régimen Disciplinario de las FAS; Ley orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar, Ley orgánica 2/1989, de 13 de mayo Procesal Militar, Ley 17/1989, de 19 de julio por la que se aprueba el Régimen del Militar Profesional, y la Ley orgánica 13/1991, de 20 de diciembre que regula el servicio militar.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

y material, cuya elaboración esencial se realizó con cierto distanciamiento al proceso democrático⁵². A la vez, los órganos jurisdiccionales siguen estructurados con un cuestionable seguimiento de los principios constitucionales, tal y como impone el artículo 117. 5º⁵³; de ahí que sus resoluciones no parecen satisfacer plenamente la adecuación a la norma de normas. No obstante, el Tribunal Constitucional no ha advertido tales conflagraciones en la estructuración jurisdiccional militar⁵⁴.

La adopción de las pautas ocupacionales conlleva necesariamente un acercamiento del colectivo militar con la sociedad y, para ello resulta imprescindible reconocer un estatuto al personal castrense que no lo aleje exagerada e innecesariamente de ella. La actual negación de los derechos al militar puede suponer en el futuro un foco de tensiones del todo evitables. Una vez consolidada la democracia española, antiguas sombras y sospechas que pesaban sobre el colectivo militar deben ser superadas. El militar de hoy requiere de muchos de los instrumentos constitucionales que no son más que los cauces establecidos para que el individuo se integre en la vida moderna y democrática.

Por otra parte, la anunciada supresión -o suspensión- del servicio militar obligatorio tiene una importancia histórica, social, cultural y política que trasciende de la sola perspectiva de la política llevada a cabo al respecto de las FAS y la profesionalidad de las mismas. La evolución en el reconocimiento de los derechos y libertades al militar profesional, a las puertas de la profesionalización total, supone un verdadero reto en orden a la definitiva ubicación de las FAS en el Estado constitucional, en especial relación con el consagrado principio de supremacía civil.

7- Algunas notas respecto de la importancia de la supresión del servicio militar obligatorio desde la perspectiva de la supremacía civil.

Si bien los orígenes de la recluta militar forzosa se remontan a las primeras formas consolidadas de poder⁵⁵, el servicio militar se institucionalizó especialmente a raíz del nacimiento del Estado moderno y el establecimiento de los ejércitos permanentes⁵⁶. No obstante, sólo con la llegada del Estado liberal y la Revolución francesa la leva obligatoria y generalizada adquirió un aparente carácter liberal y

Asimismo, se deben tener en cuenta las reservas establecidas a los artículo 5 y 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4-11-1950 realizadas por Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 y modificadas por el Anuncio de 4 de septiembre de 1986.

⁵¹Entre otros, ver, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Rafael, "Las Reales Ordenanzas ¿una norma inconstitucional?", en *La función militar...* cit. págs. 501-511.

⁵²Pese a que su aprobación fue coetánea a la de la Constitución, sus orígenes datan de 1973 y su elaboración básica es de principios de 1977, cfr. SALAS LARRAZABAL, R. "Las Reales Ordenanzas", en AA.VV, *Historia Social de las Fuerzas Armadas*, Tomo VIII, Madrid, 1986, págs. 122 y ss.; LAGUNA SANQUIRICO, Francisco, "El militar, ciudadano de uniforme. (Derechos y deberes del soldado)", en *REP*, nº 56, abril-junio de 1987, págs. 121-135, concretamente, ver, págs 123-124 y NEVADO MORENO, Pedro, *La función pública militar...* cit. págs. 47-53.

⁵³En este sentido crítico, véase, entre otros, SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, *La jurisdicción militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, Comares, Granada, 1996, págs. 82 y ss. y BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. 720 y ss.

⁵⁴Así, en sentencias como la 204/1994, de 11 de julio, la 113/1995, de 20 de julio y 161/1995, de 7 de noviembre.

⁵⁵Cfr. MUÑOZ ALONSO, José M. , *El servicio militar. Perspectiva histórica. Derecho Histórico. Sistemas de reclutamiento. Derecho vigente*, Distribuidora Jurídica Española, Madrid, 1995; COSIDÓ, Ignacio, "Modelos de servicio militar", en *El servicio militar: aspectos jurídicos y socioeconómicos...* cit. págs. 231-244.

⁵⁶Al respecto, ver las obras citadas en la nota anterior y, especialmente MARAVALL, José Antonio, "Ejército y Estado en el Renacimiento", en *REP*, nº 117-118, mayo-agosto 1961.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

democrático⁵⁷. El servicio militar fue ligado a la soberanía nacional; como se ha afirmado acertadamente, el reclutamiento forzoso, lejos de aquéllos postulados liberales y democráticos, no obedecía a otros intereses que los geoestratégicos y técnicos del momento histórico⁵⁸, -y son estos intereses los que en la actualidad conllevan su desaparición-. Sin perjuicio de que la motivación real bien fuese otra, hay que reconocer que en los albores del liberalismo se inmiscuyó a la ciudadanía en la defensa del Estado, *desprivatizándose* esta materia, en alguna medida, de las manos del monarca, que hasta entonces la monopolizaba.

Cierto es que, en su evolución, el Estado liberal abortó elementos objetivos de control al poder, como lo fueron las milicias nacionales⁵⁹, del mismo modo frustró el reconocimiento inicial de los derechos de libertad a los militares⁶⁰. Sin embargo, no puede negarse totalmente que el mantenimiento del servicio militar vinculase al poder militar con la población y, aunque sólo en una menor medida, supusiese un relativo límite al monopolio de la fuerza por el poder ejecutivo. De todos es conocido que la experiencia histórica española no destaca por el respeto del principio de la supremacía civil⁶¹, que sólo ha sido plenamente efectiva dentro de la reciente experiencia constitucional. Lo cierto es que, en la actualidad, el mantenimiento del servicio militar dista de significar un medio objetivo de limitar el monopolio de la fuerza tal y como antaño podía ser concebido. Es por ello por lo que la anunciada desaparición de la leva obligatoria no pone en peligro la consolidada supremacía civil, *siempre que se respete y garantice un nexo real y efectivo de la sociedad tanto con la institución castrense como con la comunidad militar.*

8- Las formas de garantizar un nexo entre las Fuerzas Armadas y sus componentes con la sociedad democrática.

Esta necesaria relación de las FAS y sus componentes con la sociedad se alcanza de diversos modos. Uno de ellos, el cual se percibe claramente en nuestros días, proviene del efectivo desempeño de una de las funciones constitucionalmente asignadas⁶², como lo son las misiones humanitarias internacionales⁶³, así como por

⁵⁷Sobre la concepción del servicio militar en España y Francia durante el siglo XIX, ver, CASADO BURBANO, Pablo, *Las Fuerzas Armadas en el inicio ...* cit. págs. 205-219; BLANCO VALDÉS, Roberto L. *Rey, Cortes y fuerza armada ...* cit. y BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 73-120.

⁵⁸En este sentido, acertadamente, BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. pág. 93.

⁵⁹Véase al respecto la nota nº 36.

⁶⁰Cfr. CASADO BURBANO, Pablo, *Las Fuerzas Armadas en el inicio...* cit. págs. 223-244.

⁶¹Al respecto, ver, BALLBÉ, Manuel, *Orden público y militarismo en la España constitucional*, Alianza Universidad, Madrid, 1983; LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit. ; CHRISTIANSEN, E, *Los orígenes del poder militar en España, 1800 - 1854*, (1967) Madrid, Aguilar 1974; PAYNE, Stanley G. , *Ejército y sociedad en la España liberal: 1808-1936*, Akal, Madrid, 1977; HEADRICK, Daniel. R, *Ejército y política en España (1866-1898)*, Tecnos, Madrid, 1981.

⁶²Véase, en general, 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. 213-240.

⁶³Esta función puede considerarse integrada en la "defensa exterior del Estado" -art. 8. 1º- en relación con el Preámbulo constitucional, por cuanto a la colaboración "en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra". Al respecto, véase RODRIGUEZ - VILLASANTE Y PRIETO, José L. , "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", *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-económicos*, cit. págs. 185-224; Díez de Nicolás, Juan, "Opinión pública y participación española en la

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

el ejercicio de funciones no expresamente incluidas en el artículo 8. 1º C.E., pero constitucionalmente admisibles (como las actuaciones internas en las situaciones de catástrofe⁶⁴, o las de carácter cultural, social o deportivo⁶⁵). Desde esta primera perspectiva, el acercamiento de las FAS como institución a la sociedad parece evolucionar paralelamente al afianzamiento de la propia democracia.

Del mismo modo, la misma supresión del servicio militar puede ayudar a superar los prejuicios sociales frente a la Administración militar, dado que ya no serán los ciudadanos sometidos a una prestación personal forzosa quienes tengan que realizar en ella un servicio que comporta "una importante restricción de la libertad personal, que supone además cargas y sacrificios para el afectado"⁶⁶. Serán ahora los que opten por la profesión militar los únicos que tendrán que padecer estas cargas y sacrificios. Pero, sería un gran error que la sociedad liberada de tal carga se olvidara de ellos, pues supondría la definitiva alienación del militar del resto de la comunidad. Tal segregación, sería nefasta, no sólo humanamente para el colectivo militar, sino para toda la sociedad y el propio sistema democrático, pues, vería en su seno a un sector social abocado a reforzar sus patrones corporativistas y, lo que es peor: el Estado constitucional mantendría en su seno a un colectivo ajeno a la vida democrática, a los valores, principios y derechos constitucionales; una comunidad, que, no olvidemos, es la portadora de la fuerza coactiva del Estado⁶⁷ y, en las situaciones de grave puesta en peligro del sistema, es la encargada de la defensa del ordenamiento constitucional (artículo 8. 1º).

"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"⁶⁸. Como se ha mencionado, son algunas las medidas ya adoptadas que ayudan a evitar tal alienación -como lo es la política remuneratoria-, sobre tales sólo cabe esperar la continuidad y el fortalecimiento. No obstante, aún resta un importante obstáculo por salvar, un mayor reconocimiento de los derechos y libertades al militar, reconocimiento al que la norma suprema indiscutiblemente faculta. Así, es preciso un estatuto del militar en el que únicamente se establezcan limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades verdaderamente adecuadas a la eficacia y funcionalidad; con una disciplina militar y unos valores militares

seguridad Internacional", en *Cuenta y Razón del pensamiento actual*, cit. págs. 56-61; HORACIO CERDA, Carlos, "Las operaciones militares de paz y el Derecho Internacional Humanitario", en *REDM* nº 65, enero-junio 1995, págs. 307-344; DOMÉNECH OMEDAS, José L., "Las operaciones de paz en las Fuerzas Armadas españolas", en *REDM*, nº 65, enero-junio 1995, págs. 431-456 y GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales... cit. págs. 208-210.

⁶⁴Al respecto de las actuaciones de las FAS en situaciones catastróficas, hay que estar al tenor de lo dispuesto en el artículo. 22. 1º de la LODNOM, del artículo. 2. 2º de la Ley 2/85 de 21 de enero de protección civil, y de lo regulado en el Real Decreto 1125/1976 de 8 de abril, del cual existen algunas dudas sobre su vigencia; según el artículo 27. 3º de la Ley orgánica reguladora del servicio militar, dichas funciones son consideradas de carácter militar. (Cfr. al respecto LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica...* cit. págs. 328-331 y GARRIDO LÓPEZ, Carlos, "Sobre las funciones constitucionales... cit. pág. 207.)

⁶⁵Éstas son las denominadas funciones "complementarias" del ejército, al respecto, ver, GONZÁLEZ RUIZ, E. *La misión del Ejército en la sociedad contemporánea*, Magisterio Español y Prensa Española, Madrid, 1977, págs. 131 y ss.

⁶⁶Así es como, en la sentencia 69/1991, de 14 de marzo, califica el Tribunal Constitucional el servicio militar, calificación que obviamente cabe extender a todos los que desarrollan la función militar

⁶⁷En este sentido, DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Espasa Calpe, Madrid, 1983, págs. 291 y ss., 591 y ss. y 689 y ss. De este autor, ver, *Indirizzo politico de la difesa e sistema costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1971.

⁶⁸Cfr. LÓPEZ GARRIDO, Diego, "La posición constitucional... cit. pág. 963.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

adaptados al marco constitucional, que respeten los bienes preeminentes del Estado constitucional.

Del mismo modo, se apuesta desde aquí también por la necesidad de profundizar una formación del militar en la que, a la vez de los conocimientos prácticos y técnicos y de inculcar los valores militares y la disciplina, se fomente también el conocimiento y respeto de los valores y principios constitucionales (art. 27. 2º C.E. y art. 26. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos)⁶⁹. Respecto de este último ámbito, hay que tener en cuenta que la formación militar ha sido el sector más celosamente protegido por la institución militar de las injerencias del poder civil⁷⁰; siendo la educación en la actualidad el medio por el cual se llevan a cabo hoy día las revoluciones⁷¹, es menester proseguir avanzando en un terreno decisivo para consolidar en el futuro el ejército constitucional español⁷².

9- La necesidad de una evolución respecto de las técnicas jurídicas aplicables en la relación jurídico - militar.

a) Al respecto de las relaciones de especial sujeción.

Resulta deseable consolidar la reciente evolución habida para el ámbito militar al respecto de las tan conocidas como polémicas "relaciones de especial sujeción"⁷³. Esta técnica jurídica, importada de Alemania en el régimen anterior⁷⁴ aquí es mantenida en alguno de sus postulados, aun cuando en su lugar de procedencia ha sido en cierta medida abandonada⁷⁵. El "buen funcionamiento de la

⁶⁹Sobre la importancia de la cuestión en general, véase SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio y JIMENA QUESADA, Luis, *La enseñanza de los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 1995; en colaboración personal con los dos autores anteriores, ver también, "Los jóvenes ante los derechos humanos y la democracia. (A propósito de una encuesta realizada en la Comunidad Valenciana)", en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 16, págs.157-180. En concreto, sobre la importancia de la educación en derechos y libertades para las concretas instituciones, véase, SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, "Funcionarios públicos: su especial deber de protección y respeto a los derechos y libertades", en *Revista General del Derecho*, mayo 1997, págs. 5247-5263.

⁷⁰Cfr. AGÜERO, Felipe, *Militares, Civiles y democracia...* cit. págs. 324 y ss.

⁷¹Se parafrasea aquí una célebre sentencia del difunto presidente de la República de Francia, MITERRAND, quien afirmó que "para hacer la Revolución ya no hay que tomar el palacio de invierno, pues basta con tomar la escuela".

⁷²Sobre la educación militar en relación con lo afirmado, véase BETANCOURT, Hector y CHARLIN, Ventura L. , "Formación militar y dictadura: un enfoque psicológico", en *Revista de Psicología Social*, nº6 1991, págs. 119-137; LÓPEZ GARRIDO, Diego, "La enseñanza superior militar en España" en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, nº 84 1988, págs. 43-68; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Las Directrices Generales de los Planes de Estudios para la Enseñanza Militar", en *Boletín de Información del CESEDEN* nº 220, págs. 69 y ss. y "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; ÁLVAREZ ROLDÁN, Luis, "El régimen del alumnado" y VERNET GOMEZ, Luis, "La enseñanza superior militar", en *La función militar ...* cit. , págs 161-199 y 559-584, respectivamente y BUSQUETS, J. y FERNÁNDEZ VARGAS, V. (coords), *La enseñanza militar en España*, CSIC (CIFAS), Madrid, 1986.

⁷³Al respecto véase, GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992; LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales...* cit.; LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994; 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.

⁷⁴Especialmente en virtud de la obra de GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración", en *Revista de Administración Pública*, nº 34, 1961, págs. 11-51.

⁷⁵Al respecto de las relaciones de especial sujeción, ver, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 21/1981, de 15 de junio, 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 61/1990, de 29 de marzo; 120/1991, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero; 129/1995, de 11 de septiembre, o la más reciente 119/1996, de 8 de julio. Hay que destacar como el propio Tribunal ha reconocido que el concepto de relación de sujeción especial "es de por sí impreciso" y que, "en todo caso, debe ser entendido en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales". Es posible distinguir dos épocas en

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

administración" (en este caso, la militar), la imprescindible eficacia que se le exige (art. 103. 1º CE) deriva en el reconocimiento de un poder de dirección⁷⁶; éste queda subordinado a la idea - fin que lo enmarca y trasciende; como consecuencia del mismo, surge necesariamente una intensa relación del administrado o individuo con el poder público, una relación de tal naturaleza deriva en una necesaria limitación de los derechos y libertades del militar.

Incluso fuera del marco del Estado constitucional, el Derecho ha precisado de construcciones jurídicas⁷⁷ en relación con la permanente peculiaridad de ciertas relaciones jurídico - administrativas (militares, presos, hospitales, alumnos, etc.); estas construcciones no son particulares de España ni de una concepción política determinada, pues, a decir de López Benítez, "están en la propia naturaleza de las cosas, en la atmósfera jurídica que respira y alimenta el ordenamiento"⁷⁸. El Derecho ha precisado delimitar, cercar y racionalizar una realidad que está ahí, facilitar unos concretos moldes que eviten la expansividad injustificada y la nuda arbitrariedad⁷⁹. Tal y como las ha definido López Benítez, las relaciones de sujeción especial son "las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus intituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación"⁸⁰.

b) La dudosa utilidad del empleo de esta categoría.

Como acertadamente ha subrayado Blanquer, de nada sirve la referencia a esta categoría si las consolidadas técnicas generales de limitación y delimitación de derechos no fundamentan la constricción de un específico derecho fundamental⁸¹.

la evolución de la aplicación de esta técnica jurídica por el Tribunal Constitucional, el punto de inflexión viene marcado por la sentencia 61/1990 (caso *detectives privados*) y, especialmente, tras las diversas sentencias relativas a la huelga de hambre de los GRAPO, (números 120 y 137 de 1990 y 11 de 1991). Fue después de las mismas donde el alto Tribunal ha vaciado en buena medida el contenido de las relaciones de sujeción especial, tal y como ahora se propone para el mundo militar; sin embargo, la evolución seguida no parece haber llegado al ámbito castrense, como más tarde se expone.

⁷⁶Como recueda JELLINEK, "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" Cfr. JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914, pags. 278-279.

⁷⁷Al respecto, véase la nota a pie número 17.

⁷⁸Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, Naturaleza y presupuestos constitucionales... cit. pág.350

⁷⁹Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, Naturaleza y presupuestos constitucionales... cit. pág. 351.

⁸⁰El propio Tribunal Constitucional las ha definido como "esas peculiares relaciones y asimilables en las que entran en juego amplias facultades autoorganizativas, que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas" (Sentencia 61/1990.)

⁸¹Cfr. BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 218 y ss. El propio TC en una de las sentencias más importantes en relación con la materia que ahora nos ocupa (relación de sujeción especial si bien en el marco de la administración penitenciaria, sentencia 120/1990 *caso huelga de hambre de los GRAPO*), recordaba, con una extraordinaria concisión, los pilares básicos que suponen estas teorías de los límites y de la delimitación de los derechos y libertades:

"A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia CE expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos⁸¹ constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, FJ 7º; 2/1982, FJ 5º; 110/1984, FJ 5º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

Por ello, la referencia a las relaciones de especial sujeción pasa a ser únicamente válida como *denominación* de estas situaciones pertenecientes a la esfera organizativa de la Administración -por lo que aquí concierne, la Administración militar; situaciones en las que la protección de valores y bienes constitucionales originan la existencia de un marco colisivo con los derechos fundamentales del sujeto militar.

Así, los bienes constitucionales en juego que pueden justificar la limitación de un derecho o libertad en la esfera militar suelen reconducirse a los siguientes: de un lado, la seguridad del Estado y la defensa nacional y, *con carácter instrumental* respecto de éstas, "el buen funcionamiento de los ejércitos", la jerarquía, eficacia y disciplina de las FAS. De otro lado, tanto en orden a la efectiva seguridad y defensa del Estado ya aludida, cuanto del mantenimiento del sistema constitucional democrático, el principio de primacía civil conlleva a su vez el principio de neutralidad política y, por ende, el consiguiente apartidismo, por el cual las libertades públicas⁸² del militar quedan limitadas.

Si la posible colisión queda planteada en estos términos impone concluir que afirmar la existencia de una relación de sujeción especial en el ámbito castrense en absoluto justifica por sí la limitación al ejercicio de un derecho fundamental. Para afirmar la existencia de dicha limitación no basta, tampoco, reconocer que en uno de los términos de la colisión residen estos bienes constitucionales en juego, sino que es menester ponderar razonada y proporcionalmente con criterios jurídicos ya asentados por qué estos bienes pueden resultar efectivamente afectados y, como consecuencia, sea menester reconocerles una preeminencia preeminente para tal caso sobre el derecho o libertad⁸³.

c) La particular aplicación de esta técnica para el ámbito militar. Una posible lectura.

La relación de sujeción especial que, como se ha afirmado, es una categoría jurídica nacida para dar respuesta a la especialidad, ha tenido una aplicación particularizada en el ámbito militar; así pues, la esfera de lo castrense ha pasado a ser "la singularidad dentro de la especialidad". Esta afirmación se puede corroborar con la apreciación de cómo el Tribunal Constitucional ha aplicado esta técnica jurídica en la relación jurídico - militar, en donde el alto Tribunal parece algo reticente a reconocer su aplicación expresamente.

establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, FJ 3º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, FJ 5º; 13/1985, FJ 2º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone» (STC 37/1989, FJ 7º) y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4º, 5º, 6º; 197/1987, FJ 11), si tal derecho aún puede ejercerse."

⁸²Libertades públicas en el sentido especialmente atribuido por SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Estudio sobre las libertades*, (2ª ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, ver especialmente las págs. 213-236.

⁸³Al respecto resultan básicas las tres "históricas" sentencias (a juicio del Magistrado Xiol Rius) dictadas por el Pleno de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (así como de sus 6 votos particulares), votadas el 19 de marzo de 1997, asunto *Papeles del CESID*, que, al margen de las consideraciones al respecto del control de los actos políticos, han abierto una brecha a la hora de establecer una ponderación entre la seguridad nacional y los derechos fundamentales (en este caso, el artículo 24 C. E. en relación con el artículo 15 C. E.), estimándose que, en algunos de los casos enjuiciados, los derechos fundamentales debían primar frente a la seguridad del Estado.

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

Cierto es que la primera sentencia en emplear la terminología de relaciones de especial sujeción -la 21/1981, de 15 de junio- venía referida a la relación militar; del mismo modo, cabe destacar que el auto 445/1990, de 15 de septiembre, no dudaba en afirmar que "las relaciones que se establecen en el seno de las Fuerzas Armadas son el paradigma de las denominadas relaciones de sujeción especial". Sin embargo, sorprende el hecho de percibir que la relación militar sólo ha sido categorizada de esta manera en dos sentencias, la 114/1987, de 6 de julio, la 123/1988 de 23 de junio y en el voto particular de Rodríguez-Piñero a la sentencia 160/1987, de 27 de noviembre, así como en diversos autos⁸⁴. El hecho puede sorprender si se aprecia cuantitativamente, en relación con todas las resoluciones que versan sobre los cuerpos sometidos a la disciplina militar⁸⁵.

Aun es más, resulta relevante poner de manifiesto lo que puede suponer una mera coincidencia. Desde el auto arriba referido no se ha empleado expresamente la técnica de las relaciones de sujeción especial para el ámbito militar⁸⁶. Justamente, fue a comienzos de la presente década cuando se ha producido una evolución respecto de esta categoría, progreso que en buena medida ha conllevado la *constitucionalización* de la misma en el sentido aquí expresado. Puede llegar a desprenderse de tal hecho que aquel concepto que antaño justificaba con relativa sencillez un limitación de los derechos fundamentales y que había pasado a no ser válido, ya no resulta apropiado para el ámbito militar. No obstante, los más que recientes acontecimientos parecen indicar que, pese al retraso en adoptar (y adaptar) la evolución jurisprudencial para la relación jurídico - militar, la aplicación de las técnicas generales de limitación y delimitación de los derechos y libertades se abre camino para el mundo de los cuarteles⁸⁷.

10- Las posibilidades que ofrece la Constitución española.

No es este un marco en el que quepa realizar siquiera una mínima referencia al régimen de derechos y libertades del militar, para ello existe una importante doctrina a la cual baste remitir⁸⁸. Simplemente, desde aquí se pretende subrayar que el

⁸⁴Autos 375 y 376 de 1983, 121/1984, 445/1989, números 18 y 48 de 1990.

⁸⁵Cabe recordar que son más de 70 las sentencias y de 110 los autos referidos al ámbito militar (tutela efectiva, jurisdicción, y igualdad y estatuto jurídico relativo al resto de derechos y libertades). Como se señala en la nota a pie nº el alto Tribunal no ha dudado en hacer un empleo conjunto de las diversas técnicas existentes para estas materias.

⁸⁶Desde aquella fecha son más de treinta y cinco las sentencias recadas y cincuenta y cinco los autos.

⁸⁷Se hace ahora alusión a reciente sentencia 151/1997, de 29 de septiembre, que bien merece un comentario monográfico. En la misma, el Tribunal da definitiva entrada a las referidas técnicas generales y encauza la singularidad del mundo militar dentro del plano axiológico y principal que la Constitución impone. En modo alguno en esta sentencia se excluyen las posibles limitaciones a los derechos y libertades para el buen funcionamiento de los ejércitos, como garantía de la seguridad del Estado; sin embargo, de esta resolución e desprende con nitidez el surgimiento de una nueva época en la se da cabida a los postulados que en esta comunicación -previa a la sentencia- se han invocado.

⁸⁸Al margen de diversos apartados sobre la materia contenidos en algunas de las obras ya citadas, véase MORALES VILLANUEVA, Antonio, "Derechos y libertades del militar profesional", en *REP* nº 37, enero-febrero de 1984; SERRANO ALBERCA, José M. , "La protección de las libertades públicas del militar", en *RAP* nº 103, enero-abril 1984, págs. 47-87; de especial interés el monográfico AA. VV. , *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, cit. con una extensión de 1084 páginas; LAGUNA SANQUIRICO, Francisco, "El militar, ciudadano de uniforme. (Deberes y derechos del soldado)", en *REP* nº 56, abril-junio de 1987, págs. 121-135; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional", en *REP* nº 64, abril-junio de 1989, págs. 93-130; BAUTISTA SAMANIEGO, JOSÉ M. , "Derechos fundamentales y libertades públicas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas", en *REDM* nº 54, tomo I, julio-diciembre, 1989, págs. 281-303;

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

marco constitucional permite holgadamente la deseable y necesaria apertura al reconocimiento de los derechos fundamentales al militar; aún es más, la Constitución no sólo permite tal apertura, sino que una adecuada integración e interpretación sistemática de la misma exige una superación de la actual legislación y jurisprudencia existentes sobre la materia.

Las consideraciones realizadas en el epígrafe anterior son especialmente relevantes para el caso de los límites implícitos de los derechos y libertades del militar, es decir, para los que no son puestos de manifiesto expresamente en el texto constitucional y se producen por la colisión con otros derechos y bienes de relevancia constitucional; estos límites implícitos a los derechos y libertades en el ámbito de lo castrense son, precisamente, la mayoría⁸⁹. Sobre tales límites implícitos, cabe albergar la esperanza de la definitiva asunción de las técnicas de ponderación antedichas, las cuales impone el Estado de Derecho; la aplicación de tal metodología conlleva necesariamente la apertura del estatuto del militar a los derechos y libertades, tal y como se aprecia con claridad tras la sentencia del Tribunal Constitucional 151/1997, de 29 de septiembre. Son los órganos constitucionales, en el ámbito de su competencia, los encargados de llevar a cabo esta evolución: el legislador, en su medida el ejecutivo, la jurisdicción militar y, por supuesto, el Tribunal Constitucional.

Respecto de los límites constitucionales expresos, es fundamentalmente el legislador quien tiene en su mano la posibilidad de establecer un mayor reconocimiento de los derechos, adaptándose a las nuevas exigencias de una sociedad española en la que la democracia aparece claramente consolidada; ello, obviamente, sin perjuicio del control por el alto Tribunal de los posibles excesos que se puedan llevar a cabo.

Existen casos en los que el legislador debe, imponderablemente, respetar algunas limitaciones constitucionales, justamente aquéllas en las que se limita de forma expresa, directa y constitutiva el ejercicio de los derechos para quienes ostenten la condición de militar. Así sucede en el caso del artículo 70. 1º C.E. (en relación con el sufragio pasivo), o respecto del ejercicio colectivo del derecho de petición (art. 29. 2º C.E.) y, aunque no únicamente para los militares, en el artículo 22. 5º C.E., donde se prohíben las asociaciones de carácter paramilitar. Incluso en estas ocasiones el legislador, de forma indirecta, puede mitigar los efectos negativos personales que conlleva la negación constitucional de dichos derechos y libertades⁹⁰.

GUAITA MARTORELL, Aurelio, "Los derechos fundamentales de los militares... cit. ; 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; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, "Algunas reflexiones sobre la situación jurídica del soldado", en *La función militar ...* cit. págs. 205-233; en esta misma obra colectiva, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Sebastián, "Limitación a los derechos fundamentales de la Constitución española en relación con las Fuerzas Armadas", págs. 603-616; HERNÁNDEZ OLIVENCIA, Antonio R. , "El militar y la libertad de expresión" en *Diario La Ley*, nº 4020, del 22 de abril de 1996.

Sin perjuicio de los trabajos comentados, resulta de especial interés la reciente obra de BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. que dedica 537 páginas al estudio del estatuto fundamental del soldado de reemplazo en tiempo de paz. El presente trabajo no puede menos que acogerse a la línea aperturista marcada por este autor, si bien sosteniendo muchos de sus postulados no para el militar de reemplazo, sino también para el militar profesional.

⁸⁹Así sucede, entre otros, con el secreto de las comunicaciones, la libertad personal y de circulación, el derecho de asociación (no sindical ni de carácter paramilitar), la libertad de expresión e información y la de cátedra o, incluso, con el derecho a contraer matrimonio.

⁹⁰El legislador puede *delimitar* conceptos como el de "militar profesional" (art. 70 CE), "paramilitar" (art. 22 CE), así como concretar cuándo se accede o se deja de pertenecer a la categoría de militar, etc. De este modo,

"El reto de la profesionalización total de la Administración militar", en AA.VV, Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica, Civitas-BCH, Madrid, 1998

No obstante, en el caso del derecho de sindicación (art. 28 CE) el legislador goza de una habilitación constitucional expresa por la cual puede libremente reconocer este derecho para el ámbito militar en la medida que entienda oportuna. Sería aconsejable, en este sentido, desarrollar legalmente un derecho de sindicación restringido, como sucede en muchos de los países de nuestro entorno europeo⁹¹, o bien facilitar el camino de la existencia de asociaciones profesionales como se dan en el caso de la magistratura y la fiscalía (art. 127. 1º C.E.)⁹².

Los profesionales de la milicia comienzan a exigir el reconocimiento de diversas libertades públicas⁹³, dada la innegable tendencia ocupacional del ejército español y el consecuente acercamiento a las estructuras profesionales civiles (en especial, respecto del funcionariado civil). El sistema constitucional español, que tanto ha costado alcanzar y consolidar, cometería un grave error de no avanzar en esta tarea, especialmente ahora, a las puertas de la histórica profesionalización total de la Administración militar.

las expresas limitaciones constitucionales se harán depender de la inclusión en el presupuesto jurídico de su aplicación. Del mismo modo, cabe afirmar que la regulación del artículo 29. 2º CE únicamente impide que el legislador llegue a reconocer como contenido normal del derecho de petición su ejercicio de forma colectiva; la norma suprema permite, pues, que la ley desarrolle las condiciones del ejercicio individual de este derecho con un mayor o menor grado de reconocimiento efectivo. Cabe recordar que si el derecho de petición -que tanta importancia histórica ha tenido- guarda hoy día centralidad alguna lo es por su singular importancia práctica en el ámbito de las FAS. (Dada la negación efectiva del ejercicio de las libertades públicas al militar, el ejercicio del derecho de petición parece resultar una *vía de escape*).

⁹¹Así, con diversas variantes es reconocido el derecho de sindicación militar en Holanda, Suiza, Alemania, Bélgica, Inglaterra o Suecia.

⁹²En Italia existe un modelo de representación profesional diseñado por la Ley de 11 de julio de 1978, de Normas de Principio sobre la disciplina militar. Al respecto, ver, BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 543-548. En esta dirección, la Ley 28/1994, de 18 de octubre, ha creado el Consejo Superior de la Guardia Civil, con funciones muy modestas pero que supone un primer paso en orden a un régimen de participación similar al italiano para el más amplio ámbito militar.

⁹³Las demandas de apertura han venido principalmente de la mano de miembros de la Guardia Civil, cuerpo de naturaleza autónoma si bien, sometido a la disciplina militar. Tales demandas han supuesto diversos conflictos dirimidos judicialmente; cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 291/1993, de 18 de octubre, en relación con la misma, la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1996, al respecto del Sindicato Unificado de la Guardia Civil y la Unión Democrática de Guardias Civiles; del mismo órgano, ver la sentencia de 12 de marzo de 1990, y la de 30 de junio de 1994, relativa a la "Asociación de Usuarios de Casas militares".