

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

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

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

Indique la autoría de los contenidos, si los emplea.

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

RECENSIÓN al libro Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar, de David Blanquer, Civitas, Madrid, 1996, publicada en la Revista de Estudios Políticos, nº 97 (1997), págs. 399-405 (7 páginas).

David Blanquer, *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*, Civitas, Madrid, 1996. 789 páginas.

El mundo militar tradicionalmente ha sido una parcela alejada del resto de la sociedad y, por tanto, de los derechos y libertades en ella reconocidos. La obra que a continuación comentamos es, sin duda, un extraordinario esfuerzo por acercar la siempre particular parcela militar a los derechos y libertades. La normatividad constitucional impide que cualquier rama del Derecho se sustraiga de la vinculación formal y material de la norma suprema. En la literatura jurídica cada día se percibe mejor la necesidad de partir de los contenidos constitucionales; este magnífico trabajo de David Blanquer es un buen ejemplo de ello. El ordenamiento militar es la rama jurídica que, históricamente, más se ha distanciado del ordenamiento general. Sin embargo, con la consolidación del Estado constitucional dicha tradición debe quebrar definitivamente. Si bien el Derecho castrense ostenta unos principios propios como lo son la eficacia y la disciplina, los valores y principios que la Constitución consagra se proyectan ineludiblemente sobre todo el ordenamiento y, obviamente, sobre esta rama del Derecho. Los derechos fundamentales y las libertades públicas, con el valor reforzado que la ley de leyes les confieren, forman parte inherente de estos valores y principios. Blanquer clama por esta necesidad de constitucionalizar el derecho militar, necesidad que, ciertamente, resta por hacerse efectiva, tanto en este orden jurídico como en otros órdenes.

En la doctrina científica española el tema militar ha originado la existencia de notables trabajos hasta la fecha. El tema penal y disciplinario ha contado con importantes firmas; el siempre conflictivo ámbito jurisdiccional militar también ha generado interesantes estudios. Desde el punto de vista constitucional, el servicio militar y la objeción de conciencia han copado hasta la fecha numerosos trabajos doctrinales (Cámara, Oliver, Millán Garrido, etc.); el título de la obra que ahora comentamos, "Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar" bien puede sugerir que nos encontramos ante un nuevo trabajo sobre tal cuestión. Por contra, el trabajo de David Blanquer dista sobremedida de ser un estudio más sobre el servicio militar; se trata, sin duda, de una magistral obra que a partir de su publicación se ha de convertir necesariamente en referencia obligada para todo aquél que, desde la perspectiva jurídica, se acerque al mundo militar.

Si López Ramón realizó un excelente trabajo para caracterizar jurídicamente a las Fuerzas Armadas como Administración del Estado, Blanquer se ha adentrado en el reconocimiento de los derechos

fundamentales en tal Administración. Esta atrevida obra realiza numerosas aportaciones en este área, que adolecía hasta la fecha de un estudio profundo y riguroso como el que ahora se brinda al lector.

La temática bien pueda parecer sectorial, pero jurídicamente su interés se eleva a esferas decisivas al respecto de los derechos fundamentales, esto es: su naturaleza axiológica y principal, su carácter objetivo y subjetivo o su efectiva virtualidad en los naturales conflictos que se producen con otros derechos, bienes o valores constitucionalmente recogidos. El ámbito militar ha sido siempre estandarte de las tan polémicas relaciones de especial sujeción, la especialidad militar exige de un depurado tratamiento jurídico que en esta obra se realiza óptimamente. Incluso para quienes la temática militar no inspire su máximo interés, este trabajo es un excelente ejemplo de cómo debe encauzarse el tratamiento conflictual de los derechos y libertades.

Desde una perspectiva no sólo jurídica, sino también social, resulta para todos interesante este libro en el se incluyen valiosas conclusiones no sólo acerca del servicio militar o el particular estatuto de los militares, sino al respecto de temas -siempre sugerentes- como los tan manidos secretos de Estado, la participación de la mujer en el ejército o, incluso la de homosexuales.

Se acaba de calificar este trabajo como atrevido. Así debe calificarse un estudio que denuncia en numerosas ocasiones tanto la actual regulación existente sobre la materia, como la evolución jurisprudencial habida hasta la fecha. Atrevidas también pueden resultar algunas de las posiciones dogmáticas que ahí se asumen. No obstante, tanto la gran erudición como la fuerza de los argumentos y razonamientos alcanzados ponen difícil el ejercicio de debate, al cual esta obra debe impulsar. Y es que, como se ha afirmado, esta obra ha pasado a ser un referente necesario del ámbito jurídico militar.

La singularidad castrense se proyecta, al margen del plano jurídico, en la Historia, la Sociología y especialmente en la Política; dadas las connotaciones que el tema adquiere en estas áreas, no se ha tratado siempre con la neutralidad que siempre requiere el estudio del Derecho. En muchas ocasiones, los trabajos sobre la materia han sido realizados por miembros del ejército o personas cercanas a éste o, por contra, por quienes profesan un marcado antimilitarismo. Tanto unos como otros no siempre ofrecían una perspectiva adecuada; la subjetiva ligazón a la institución militar o un arraigado desapego a la misma se dejaban traslucir en demasía a la hora del estudio objetivo y riguroso. En el trabajo de David Blanquer se aprecia una gran admiración por la institución militar, así como un insuperable apego por los derechos y libertades que nuestra Constitución reconoce; se tiene el noble propósito de que los derechos fundamentales se hagan reales y efectivos tal y como el texto constitucional dispone. Las Fuerzas Armadas y los derechos y libertades no son en absoluto realidades contrapuestas, sólo se exige un riguroso trabajo para hacerlas compatibles. Como el mismo autor manifiesta, su fin es buscar cierto equilibrio entre la razón de las armas -necesidades militares- y las armas de la razón jurídica.

Para el logro de tal fin, Blanquer cuenta con un profundo conocimiento de la institución militar, conocimiento necesario dada su singularidad. La peculiaridad castrense trasciende en muy buena medida de las fronteras nacionales, es por ello por lo que en la obra se advierte una valiosísima documentación de nuestro entorno jurídico geográfico; también se manifiesta continuamente el conocimiento profuso de la doctrina y jurisprudencia norteamericana de la que, inevitablemente cada día permanecemos menos distantes.

El trabajo consta de dos partes bien diferenciadas, una primera -los capítulos I a IV- que responde más fielmente al título de la obra y una segunda- capítulos V a XI-, que ocupa las tres cuartas partes de la extensión total, en cuyo seno se estudia el estatuto fundamental del soldado de reemplazo en tiempo de paz. Ciertamente, y ésta es la crítica que desde aquí nos permitimos realizar, el contenido de este libro segundo va más allá del estatuto del soldado de reemplazo, incluyendo, de modo más general al estatuto de todo militar, ya profesional ya de reemplazo. Más tarde se volverá sobre ello y sobre la gran importancia que la cuestión tiene.

El libro primero, referido a la obligación de prestar el servicio militar, comienza con un análisis genérico de los deberes constitucionales y las prestaciones personales forzosas. Se analiza la naturaleza del servicio militar obligatorio para subrayar que se trata de una obligación de carácter legal en virtud de una habilitación constitucional, dentro del más amplio deber de defender a España, deber establecido por el artículo 30 de nuestra Constitución. Dado este carácter legal, resulta constitucionalmente admisible la futura existencia de unas Fuerzas Armadas profesionales en su integridad. Blanquer se inclina decididamente por la plena profesionalidad que, como sabemos, parece ser el modelo que las instancias políticas prometen alcanzar al inicio del nuevo milenio. El autor opta por la suspensión del servicio obligatorio, no por su supresión; de este modo, se facultaría su posible continuidad, que quedaría condicionada al mantenimiento del *statu quo*.

Son varios los argumentos esgrimidos para abogar por el modelo plenamente profesional. De un lado, Blanquer aduce que, al tratarse el servicio militar de una prestación personal forzosa, no puede tener carácter confiscatorio, de ahí afirma que en su realización no puede exigirse una total entrega de la persona; así, necesariamente las fuerzas no voluntarias no son lo eficaces que podrían resultar de ser vocacionales. Por tanto, dado que lo imprescindible de un ejército es que sea eficaz, un modelo completamente profesional alcanza mejor esta eficacia, por tanto es deseable.

En segundo lugar, el autor se esfuerza en demostrar que, desde su nacimiento moderno, al servicio militar falsamente se le ha atribuido un carácter liberal y democrático, siendo que, realmente, el reclutamiento forzoso, lejos de aquéllos postulados, no obedecía a otros intereses que los geoestratégicos y técnicos del momento histórico. Son estos intereses los que en la actualidad conllevan su desaparición. Para justificar estas posiciones Blanquer realiza un seguimiento histórico encomiable del periodo revolucionario francés y del desarrollo de la recluta militar en España desde la etapa moderna. Quizá pueda ser criticable negar radicalmente el papel que en su momento histórico tuvo la aparición del servicio militar a la hora de la consolidación de la soberanía nacional, sin perjuicio de que la motivación real de su establecimiento fuese otra. 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.

Seguidamente, el autor dedica el capítulo tercero a la extranjería y su limitada participación en las Fuerzas Armadas, puesta en relación con la negación de los derechos políticos a los no nacionales. Obviamente, la participación militar va unida a la soberanía de la nación al igual que el ejercicio de los derechos políticos; como sabemos, las excepciones son mínimas a la hora de quebrar este principio.

De especial interés resulta el último capítulo -cuarto- de este primer libro, por cuanto afronta críticamente la discriminación que supone eximir del servicio militar a la mujer, así como limitar su total

participación en las Fuerzas Armadas. Lo cierto es que, tanto en uno como en otro caso, la historia y la fuerza de los hechos parecen pesar más que la virtualidad del Derecho. Como afirma el autor, sería totalmente inaceptable que a las mujeres se les eximiese de pagar impuestos afirmando que con los pagados por el varón se cubren las necesidades del Estado; sin embargo, éste es el argumento empleado para librar a las féminas del servicio obligatorio. La sociedad y el Derecho obviamente no lo aceptarían respecto de los tributos, sin embargo, sí parecen aceptarlo cuando se trata de esta prestación de carácter personal. En este sentido, Blanquer acusa a la actual patrimonialización del Derecho Público, que mientras acomete con empeño la protección del ciudadano sujeto a prestaciones patrimoniales, pasa de puntillas sobre las personales, en las que entra directamente en juego la dignidad de la persona. Como veremos más tarde, este argumento se refleja en otras apartados de la obra. Se concluye este primer libro dedicado a la obligación de cumplir el servicio militar con una crítica a la tardía e inconclusa incorporación profesional de la mujer a las Fuerzas Armadas, en razón de la injustificada exclusión que aún padece en los cuerpos tradicionalmente guerreros.

El libro segundo de esta obra, trata, en principio, del estatuto fundamental del soldado de reemplazo en tiempo de paz. Antes de realizar una breve exposición del contenido de las 537 páginas que ocupa esta segunda parte, creemos conveniente hacer unas precisiones y, si se nos permite, una crítica al objeto de estudio que *nominalmente* establece el autor.

Cierto es que, la configuración del estatuto de todo militar varía indefectiblemente al referirse a situaciones de paz o guerra, la obra opta por realizar el tratamiento de los momentos de paz. Sin embargo, Blanquer parte de la nítida separación entre el estatuto diferenciado del militar de reemplazo y el del militar profesional, y sólo sobre el estatuto del quien presta el servicio militar obligatorio pretende centrar su atención. No obstante, durante todo el trabajo, son escasos los lugares en los que se percibe la diferencia estatutaria que existe entre unos y otros; son numerosas, por contra, las ocasiones en las que el mismo autor reconoce que el régimen de derechos es semejante para el militar vocacional que para el constricto.

Las dos razones fundamentales por las cuales los derechos fundamentales y libertades públicas de todo militar pueden encontrarse limitadas son la eficacia de las Fuerzas Armadas y la también necesaria neutralidad política de las mismas. La voluntariedad de la pertenencia a la institución no puede entenderse como un pilar central del estatuto del militar. Es cierto que el hecho de que el servicio militar sea una prestación obligatoria temporal modula en algún sentido el estatuto básico del militar llamado a filas; igualmente se modula el estatuto del militar en general en virtud de la pertenencia a una u otra unidad de los ejércitos, o según el puesto que se ocupe en la jerarquía militar. No obstante, David Blanquer da una importancia decisiva a la condición de la profesionalidad o no del militar. De este modo, todos los acertados avances y logros de su trabajo en orden al reconocimiento de los derechos fundamentales, parecen atribuirse, sólo, al militar de reemplazo. Partiendo de este planteamiento realizado, puede entenderse que se legitime definitivamente la negación de tales derechos y libertades a los militares profesionales.

Justamente ahora, de cara a un ejército totalmente profesional, seguir negando a los militares vocacionales los derechos fundamentales puede suponer un grave error. Profesionalizar al ejército limitándole totalmente los derechos atribuidos al resto de la sociedad supone una definitiva, y peligrosa, alienación del colectivo militar de la comunidad y un futuro foco de tensiones. Esta crítica es realizada sin perjuicio de seguir

manteniendo que nos encontramos ante la mejor obra sobre la materia existente en nuestro país. Bajo nuestro parecer, la clave consiste en atribuir las propuestas y conclusiones del autor al régimen del militar en general, situándose como excepción los casos en los que se alude exclusivamente al militar de reemplazo.

Esta segunda parte de la obra comienza con un análisis de los modos por los que se ha intentado perfilar jurídicamente el hecho de que la Administración militar tenga tantas peculiaridades sociales, políticas e históricas y, por ello, jurídicas. En el primer capítulo de este libro segundo (capítulo V) se analiza críticamente la "doctrina de la comunidad separada" estadounidense, así como la teoría italiana del "ordenamiento interno" y, por supuesto, el tan polémico concepto de las "relaciones de especial sujeción", teoría esta última, importada a nuestro país desde Alemania. El autor opta por obviar las doctrinas mencionadas y afrontar el estudio de los derechos y libertades en el ámbito militar partiendo de la teoría general de los límites de los derechos fundamentales. Lo que existe en el fondo es, pues, una colisión entre estos derechos frente a las necesidades de la defensa y la seguridad nacional y frente a la neutralidad de las Fuerzas Armadas. Resulta básico partir, como afirma Blanquer, de que por el hecho de que la llamada seguridad nacional, o las necesidades de la defensa sean bienes constitucionalmente protegidos y sean uno de los términos de la colisión con los derechos fundamentales, esto no tiene por qué suponer que deba reconocerse siempre una prioridad a aquéllos; más aún dado el carácter axiológico y principal que la Constitución confiere a los derechos y libertades.

Así, resulta interesante remitir a las páginas 240 a 297 para apreciar los postulados dogmáticos asumidos por el autor, donde se muestra un amplio conocimiento y manejo de una cuestión que, como sabemos, siempre resulta ardua. Particular interés tienen las originales reflexiones realizadas al respecto de la necesidad de motivar las leyes en tanto que limiten derechos fundamentales; consideraciones éstas a las que, desde aquí, hay que oponer el carácter objetivo de las normas legales, desvinculadas de la voluntad creadora.

Con tales premisas comienza el estudio del estatuto de militar de reemplazo. En primer lugar -en el capítulo VI-, respecto del derecho a la vida y a la integridad física; en este apartado sí se percibe con claridad el tratamiento diferenciado del soldado. Se afirma que en tiempo de paz no puede exigirse a éste la renuncia apriorística de la vida. Se realizan también diversas consideraciones acerca de la aptitud psicofísica para prestar el servicio militar y el régimen de indemnización de lesiones o muerte del soldado.

El capítulo VII es realmente interesante en tanto que clama por la necesidad de adaptar los tradicionales valores militares a la Constitución, así como la exigencia de que los valores constitucionales sean los que inspiren la configuración y la actuación de la Administración militar. Se realiza también en este capítulo un análisis de la libertad religiosa en el ámbito militar, denunciando algunas lacras aún existentes en el ordenamiento militar. Se recoge, por ejemplo, la existencia de la rendición de honores a una confesión religiosa -la católica-, algo constitucionalmente inadmisibles para la Administración del Estado.

El capítulo VIII refiere el régimen de la libertad de expresión, de opiniones e informaciones en el ámbito militar. En primer lugar, se hace referencia al tan actual régimen de los secretos oficiales. Sin duda que al autor le hubiera agradado poder comentar las recientes sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, cuyos precedentes comenta tan acertadamente. De hecho, estas resoluciones parecen abrir el camino de no pocos de los postulados que en esta obra se afirman. Seguidamente, se atiende el régimen de responsabilidad por el

ejercicio ilícito de la libertad de expresión por el militar. Basándose en la propia doctrina del Tribunal Constitucional así como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se critica la deficiente regulación existente, así como su posible inconstitucionalidad, del mismo modo que se censura la evolución jurisprudencial de la materia. El autor reconoce la necesidad de moderación en el ejercicio de estas libertades, mas, en ningún caso, la restricción existente en la actualidad, que conlleva una lesión del contenido esencial de las mismas. El Tribunal no duda en afirmar la primacía estas libertades sobre un fundamentalísimo derecho al honor, pero en ningún caso la reconoce frente a la disciplina militar. No obstante, Blanquer atiende a estas limitaciones únicamente desde la disciplina militar, quizá mermando la virtualidad de la propia neutralidad política, imprescindible en la configuración jurídica de las Fuerzas Armadas. Es por ello por lo que algunas de las sugerentes conclusiones vertidas por Blanquer debieran, quizá, ser atemperadas. Sin perjuicio de lo afirmado, hay que reconocer el acierto de las críticas a la jurisprudencia elaborada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, críticas que en ocasiones alcanzan particular dureza.

En el capítulo IX se analiza el régimen limitado de la participación del militar en los asuntos públicos. El autor manifiesta su desacuerdo con la técnica del acantonamiento jurídico orgánico mantenida por Hauriou. Quienes deben mantenerse neutrales son las Fuerzas Armadas como institución, no los militares individualmente considerados. Se afrontan en este apartado las particularidades existentes al respecto de los derechos de reunión, de asociación en general y, en particular, de participación en partidos políticos. Se efectúa también un profundo tratamiento de la negación del ejercicio de los derechos de sindicación y huelga así como de las especialidades respecto del derecho de sufragio activo y pasivo por el militar. Asimismo, se incluye en este capítulo el estudio de las particularidades del derecho de petición, tan importante en el ámbito castrense. Por último, se denuncia la posible discriminación que sufren las mujeres -eximidas de realizar el servicio militar- a la hora del reconocerse como mérito la prestación del mismo, discriminación en relación con el derecho a desempeñar funciones públicas en condiciones de igualdad.

El penúltimo capítulo -el décimo- de la obra que ahora comentamos, va dirigido al análisis, también crítico, de la situación en la que queda el llamado a filas en relación con su situación laboral. Éste es un tema que, como sabemos, resulta de un intenso interés social, en tanto que el servicio militar dificulta la inserción del joven en el mundo laboral, entrada ya de por sí más que dificultosa. Se aboga por una mayor protección de la situación en la que queda el recluta y, especialmente, se defiende la necesidad de adoptar medidas tendentes a resarcir el menoscabo económico que se sufre al tener que dejar de trabajar.

Gran centralidad adquiere el último capítulo del formidable trabajo de David Blanquer, dedicado a las sanciones disciplinarias y la jurisdicción militar. Afirma que el problema básico reside en el sometimiento de la disciplina militar al Estado social y democrático de Derecho; la dignidad humana merece una protección jurídica superior a la disciplina militar. Es por ello por lo que son múltiples las críticas vertidas al respecto de la actual regulación y ejercicio de la potestad disciplinaria. Muy fundadas parecen las dudas mantenidas acerca del respeto de los principios de seguridad jurídica, de legalidad y tipicidad en la esfera coercitiva militar. Se mantiene que existe un abuso generalizado en el empleo de la vía reglamentaria en colaboración con lo dispuesto en la ley, así como se denuncia la existencia de numerosas remisiones en blanco y de exageradas cláusulas generales y expresiones genéricas en la tipificación del régimen sancionador. De nuevo, el autor

pone de manifiesto el diferente baremo que se da a la hora de regular el derecho patrimonial y la defensa del ciudadano frente a la actual regulación disciplinaria existente, en la que están en juego los derechos más íntimamente relacionados con la dignidad de la persona. Principios consagrados como el *reformatio in peius* o el principio *non bis in idem* son, en ocasiones, totalmente anulados en este ámbito. Respecto de todos estos más que cuestionables aspectos de la regulación, nuestro Tribunal Constitucional mantiene unas posturas que parece deseable que se rectifiquen o evolucionen.

Lo mismo se afirma al respecto de la jurisdicción militar. Su actual configuración -como otros autores también han puesto de manifiesto- parece alejada de los principios constitucionales, tal como obliga el artículo 117. 5º de nuestra ley de leyes. Blanquer critica severamente las reservas establecidas al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que tilda como inconstitucionales. La necesaria independencia objetiva de los jueces y magistrados militares se pone de entredicho, dada su sujeción disciplinaria a los superiores jerárquicos, y la dependencia orgánica respecto del Ministerio de Defensa. El resultado cierto de la configuración jurisdiccional es una jurisprudencia en numerosas ocasiones retrógrada, que aleja al ciudadano militar del Estado constitucional.

Con el mencionado capítulo concluye esta excelente obra que hemos intentado comentar esencialmente. La centralidad de los temas debatidos, así como su importante extensión no permite con facilidad realizar una breve descripción de la misma. No podemos menos que recomendar su lectura, que, sin duda, será fluida gracias a la claridad y al directo tratamiento de los temas controvertidos. La concisión que practica el autor no está reñida en absoluto con la extensión de la obra, pues, como se habrá apreciado, abarca numerosos e interesantes ámbitos del Derecho.

No dudamos que tras la aparición de este libro -insistimos, algo equívoco por su título-, emanarán no pocos trabajos científicos, ya prestos al debate, ya prestos a la definitiva consolidación de las Fuerzas Armadas en el régimen constitucional español.