

# **La función pública militar**

**Pedro T. Nevado Moreno**

Prólogo

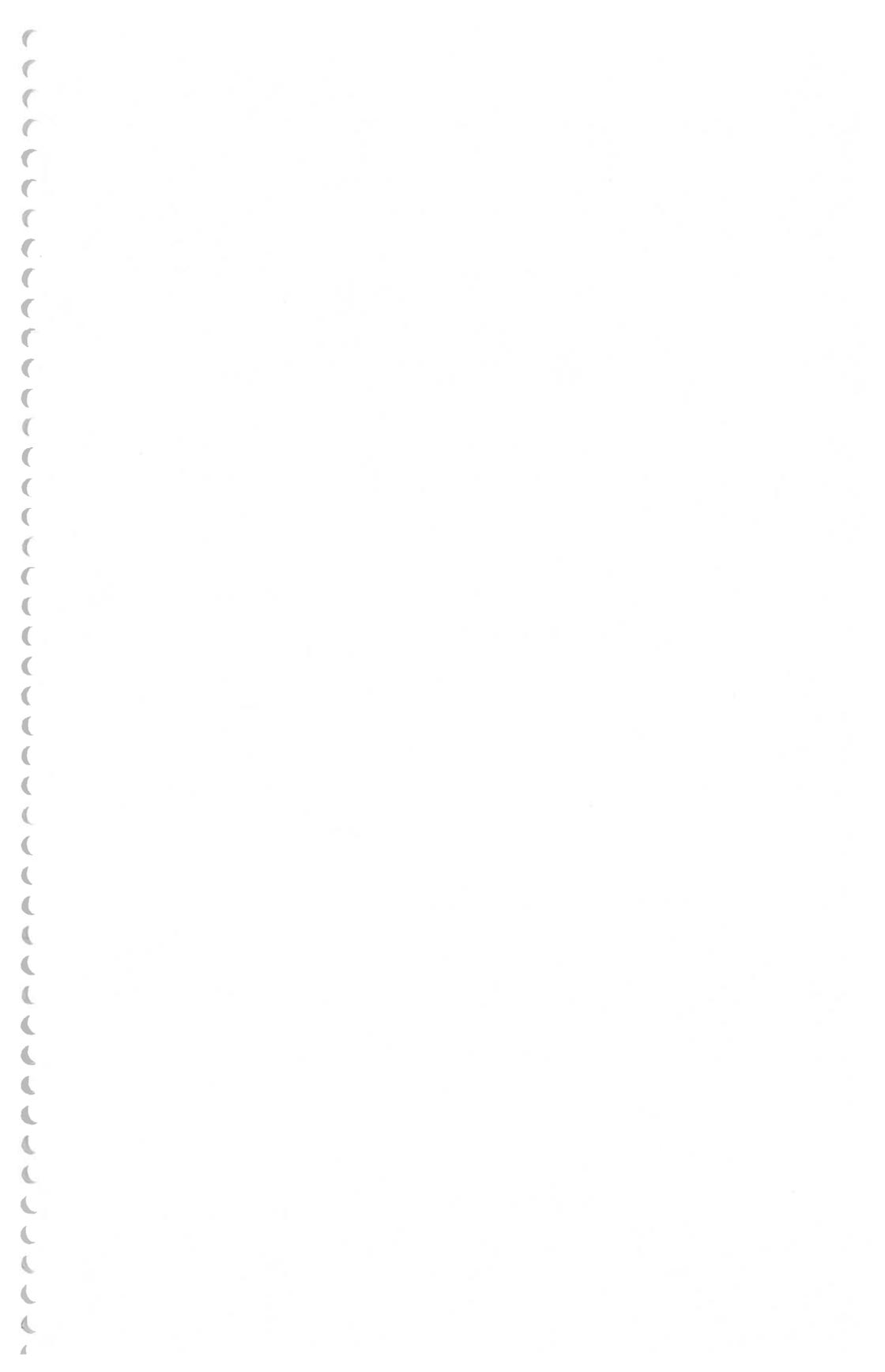
Miguel Domínguez-Berrueta

Estudio preliminar

Ramón Parada



MARCIAL PONS





**LA FUNCIÓN PÚBLICA MILITAR**  
Régimen jurídico del personal militar profesional



PEDRO T. NEVADO MORENO  
Doctor en Derecho

**LA FUNCIÓN  
PÚBLICA MILITAR**  
**Régimen jurídico del personal  
militar profesional**

Prólogo de  
Miguel Domínguez-Berrueta de Juan

Estudio preliminar de  
Ramón Parada

MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.  
MADRID, 1997

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Pedro T. Nevado Moreno

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

ISBN: 84-7248-420-3

Depósito legal: M. 11.210-1997

Fotocomposición: INFOTEX, S. L.

Impresión: CLOSAS-ORCOYEN, S. L.

Polígono Igarza. Paracuellos de Jarama (Madrid)

MADRID, 1997

*A Pedro, ejemplo de entrega y promoción.  
A Carmen, ejemplo de suma bondad y sacrificio.  
A Paquita, ejemplo de amistad y entusiasmo.  
A Javier, ejemplo de permanente cordialidad.*

*A ellos, ejemplo de familia y fortuna de ser la mía.*

*A quien me ayudó sin reservas, con sonrisas y cariño,  
recibiendo despistadas y cansinas presencias.*



## Prólogo

### I

*La promulgación y vigencia de la Constitución Española de 1978 ha supuesto un cambio trascendental de todo el ordenamiento jurídico español y, de forma especialísima, para instituciones básicas de nuestro Derecho Público. Con respecto a uno de esos pilares básicos, las Fuerzas Armadas, el impacto de la Constitución ha sido espectacular y, desde luego, con connotaciones muy específicas.*

*Cualquier estudio sobre el régimen constitucional de nuestras Fuerzas Armadas debe realizarse partiendo, previamente, de la constatación de dos datos imprescindibles: el carácter consensuado del texto constitucional y nuestra propia historia nacional —significativamente la precedente más inmediata.*

*La primera y fundamentalísima referencia constitucional es el art. 8 CE (1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el Ordenamiento Constitucional. 2. Una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución). La ausencia de preceptos semejantes en el Derecho Constitucional comparado, sobre todo europeo, así como su propia ubicación en el Título Preliminar de nuestro Texto Constitucional son significativos y provocarán interpretaciones dispares.*

*Junto a dicha referencia constitucional deben ser tenidos muy en cuenta tanto el art. 9.1 (Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico) como el art. 97 (El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado...). Significativo es, también, que la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria (art. 1.3) y que corresponde a S. M. el Rey el mando supremo de las Fuerzas Armadas [art. 62.h]).*

*El encuadramiento constitucional se completa constatando las excepciones que la Constitución establece para los miembros de las Fuerzas Armadas*

*especialmente en el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. Algunas de estas posibles excepciones al régimen común del resto de los ciudadanos quedan a disponibilidad del legislador ordinario. En este contexto se sitúan los artículos 15 (exceptuando la prohibición general de la pena de muerte en tiempos de guerra y en el ámbito castrense), 25.3 (admitiendo la existencia de sanciones administrativas de privación de libertad en el ámbito de la Administración militar), 28.1 (posibilitando limitar o exceptuar el derecho de asociación en las Fuerzas Armadas), 29.2 (impidiendo el ejercicio colectivo del derecho de petición a los militares), 70.1.e) (estableciendo como incompatibles la condición de Diputado y Senador con la condición de militar profesional) y 117.5 (manteniendo la jurisdicción militar en el ámbito castrense y en los supuestos de estado de sitio).*

*La ubicación del art. 8 en el Título Preliminar de la Constitución, las peculiaridades históricas y roles desempeñados por el Ejército, las excepciones constitucionales previstas, el entendimiento de las Fuerzas Armadas como una institución previa o preexistente en el plano jurídico al propio Texto Constitucional, su mundo de valores específico y distinto del resto de los servidores públicos, la naturaleza de la Institución Militar como no asimilables a la de otros agentes del Estado, la excesiva prudencia y demora del legislador ordinario en algunos aspectos del desarrollo constitucional, incluso alguna primera interpretación del propio Tribunal Constitucional, son factores manejados bien, de forma conjunta o parcialmente, por un sector doctrinal (ciertamente no homogéneo) que conocemos como «institucionalista», cuyas últimas consecuencias llevarían en algunos casos a predicar una «vinculación negativa» de las Fuerzas Armadas a la Constitución, en el sentido de destacar la primera de las peculiaridades de las Fuerzas Armadas frente al Ordenamiento común constitucional, habida cuenta de la inserción del art. 8 en parte presencial de la estructura del Texto Constitucional y valorando el especial encargo constitucional de la Defensa del Estado y del propio ordenamiento constitucional, identificando las Fuerzas Armadas como Institución del Estado de relevancia constitucional.*

*Frente a esta concepción institucionalista, se articularía una posición «administrativista» que, reconduciendo lo militar al término Administración y priorizando o interpretando el art. 97 de la Constitución frente al art. 8, destacaría el valor sólo instrumental de las Fuerzas Armadas en la tarea común de la defensa del Estado y del ordenamiento constitucional, admitiendo también que bajo la expresión Administración Militar cabe incluir las Fuerzas Armadas en el sentido material (los tres Ejércitos) y los órganos superiores de la defensa.*

*Debe admitirse, sin embargo, una interpretación intermedia que obvie, de un lado, los posibles «riesgos» de las últimas consecuencias de la posición*

*institucionalista a ultranza, y, de otro, el excesivo reduccionismo de alguna posición administrativista más estricta. Quizá fuese conveniente no olvidar el término «poder público» recordando su definición por el Tribunal Constitucional («concepto genérico que incluye a todos aquellos entes y sus órganos que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación, más o menos larga, del propio pueblo»), y la importancia del art. 9.1 (los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico), y reivindicar, así, una «vinculación positiva» de las FFAA a la Constitución; es decir —reiterando lo ya expresado en otros lugares—, la sumisión de las Fuerzas Armadas a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico debe entenderse en sentido positivo, sin que la inclusión de las mismas en el Título Preliminar y la atribución de concretas misiones (entre ellas la de defender el Ordenamiento constitucional) implique que la Constitución sea, respecto del ordenamiento de la Administración Militar, un mero límite, ajeno y externo, que pudiera imponer meros recortes a las especialidades propias y tradicionales del régimen jurídico de las Fuerzas Armadas. Todo ello impediría, también, considerar a las Fuerzas Armadas como un reducto autónomo que goce de especialidades y potestades inmanentes, con su propio mundo de valores y reglas de conducta, que obliguen a abdicar de valores, preceptos y principios constitucionales. Por el contrario, toda particularidad o especialidad de las Fuerzas Armadas debe ser susceptible de hallar justificación y fundamentación expresa en la propia Constitución.*

## II

*Promulgada la Constitución, correspondía al legislador ordinario la tarea de la reforma del Ordenamiento militar preexistente y su acoplamiento al Orden Constitucional, desarrollando éste. Esta labor de desarrollo de la Constitución va a discurrir, en líneas generales, en una doble dirección, la que atiende a la organización de las Fuerzas Armadas o, más específicamente, organización de la Defensa, con evidentes implicaciones de carácter internacional, y la que propiamente se refiere al régimen jurídico sustantivo de las Fuerzas Armadas donde la influencia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ha sido evidente.*

*La reforma del Ordenamiento militar ha significado, en primer lugar, la separación o delimitación entre responsabilidad penal y responsabilidad disciplinaria militares con referencia a textos jurídicos individualizados y redactados ya en clave constitucional. Así, el Código Penal Militar (Ley Orgánica de 9 de diciembre de 1985) y la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*

*(Ley Orgánica de 27 de noviembre de 1985). La primera derogaría, además, el Tratado II, «Leyes Penales», del antiguo Código de Justicia Militar de 1945. La segunda haría lo propio con el Tratado II del mismo Código en lo que se refiere a faltas militares, además de derogar algunos otros preceptos.*

*Realizada esta doble operación, la necesidad de establecer el nuevo orden jurisdiccional de acuerdo con las coordenadas constitucionales hizo necesaria la promulgación de la Ley Orgánica de 15 de julio de 1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en cuyo desarrollo se dicta, también, la Ley de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar de 21 de abril de 1988.*

*El régimen jurídico sustantivo de los miembros de las Fuerzas Armadas se completa con la promulgación de la Ley de 19 de julio de 1989 de Régimen del Personal Militar Profesional, de entre cuyos aspectos más relevantes interesa destacar los siguientes:*

— *Fijación de un régimen jurídico unitario para todos los militares profesionales, rompiendo así el tradicional régimen específico de cada uno de los Ejércitos.*

— *Ordenación general y completa de la carrera profesional militar.*

— *Homogeneización de la Función Pública Militar con la Función Pública Civil, si bien en este punto el mimetismo de esta homogeneización ha provocado que se trasladen a la Función Pública Militar los males tradicionales de la Función Pública Civil; sobre este punto se extenderá de forma específica el Profesor PARADA, que ha redactado un magnífico «Estudio Preliminar». Y, finalmente:*

— *Establecimiento de los órganos superiores de la Función Pública Militar.*

### III

*Del desarrollo constitucional general regulando el régimen jurídico del militar profesional, específicamente en la Ley del Personal Militar Profesional, trata exhaustivamente este libro de Pedro T. NEVADO, Tesis Doctoral que tuvo el honor y el privilegio de dirigir. En la Institución Universitaria todavía existen también valores y principios, especialidades y normas de conducta que han identificado a la Universidad y que es absolutamente necesario preservar. Entre las líneas de este libro, como escritas con tinta invisible, están impresos el trabajo diario y silencioso, el espíritu de sacrificio, las ilusiones, la honestidad personal, la lealtad institucional y el compañerismo que Pedro T. NEVADO demostraba continuamente en el Seminario de Derecho Administrativo de la vieja y ya abandonada Facultad de Derecho de nuestra Universidad de*

*Salamanca. Que mi nombre figure unido, como entreverado, al del maestro Ramón PARADA y al del auténtico protagonista de este libro, Doctor Pedro T. NEVADO, es, desde luego, un privilegio inmerecido.*

*Salamanca, febrero de 1997.*

Miguel DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN  
Catedrático de Derecho Administrativo



## Estudio preliminar sobre función pública y globalización de la economía

Pedro T. NEVADO, Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, eligió como tema de tesis para su doctorado por aquella Universidad la Función Pública Militar. Todavía recuerdo, y con gran satisfacción, la brillantez del acto académico, el posterior almuerzo y la animada charla sobre temas militares, en el incomparable marco del Colegio Arzobispo Fonseca, en compañía del historiador y General del Estado Mayor don Miguel ALONSO BAQUER, los Profesores RIVERO YSERN, BALLBÉ y MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, miembros todos ellos del Tribunal, y del Director de la tesis, el Profesor DOMÍNGUEZ BERRUETA.

La tesis doctoral del Profesor NEVADO era un estudio exhaustivo del nacimiento y desarrollo del derecho de la función pública militar hasta nuestros días, así como de su regulación actual. Por consejos del Tribunal, y para su presentación al público interesado en estos temas, aquel trabajo ha sido sometido a una cura de adelgazamiento y perfección, fruto del cual es este libro que tengo el honor de presentar y que constituye, en mi opinión, el mejor estudio sistemático sobre el régimen jurídico del funcionariado militar.

No diré más sobre este trabajo y su autor, aunque uno y otro son merecedores de mayores y más detenidas consideraciones, como tampoco me referiré a lo que queda del modelo de la función pública militar después de la reforma llevada a cabo por el Gobierno socialista en 1989 y que abordé críticamente en otro lugar<sup>1</sup>. Me esforzaré, por contra, en una reflexión más general porque es urgente aprovechar cualquier oportunidad, y la publicación de este libro la brinda, de poner de relieve la importancia y actualidad del modelo de función pública militar que está en los orígenes mismos de la concepción moderna de la función pública y que vuelve a estarlo como consecuencia de su influencia en el modelo de relaciones laborales que adoptaron las empresas de la excelencia y a cuyas esencias y rigor debe retornar el régimen de la función pública civil si pretende

---

<sup>1</sup> «Modelos de función pública y función pública militar», en *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trotta, Madrid, 1995.

mantener algunos de sus privilegios, como el de la estabilidad en el empleo, en un mundo donde la globalización de la economía y del mercado de trabajo está deshaciendo todo el régimen tutelar del Derecho del trabajo. Ante este magnífico libro sobre la función pública, en su encarnación más prístina, que es la militar, reflexionemos, pues, sobre el pasado, presente y futuro de ese modelo de relaciones de empleo.

## LOS ORÍGENES MODERNOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. *SPOIL SISTEM* CONTRA CORPORATIVISMO DE SERVICIO

Ciertamente sobre el concepto y el oficio de funcionario y su inserción en la organización administrativa se pueden encontrar en épocas pretéritas toda suerte de antecedentes, siendo clara la influencia de la Iglesia católica y la recepción del Derecho romano<sup>2</sup>. Sin embargo, el sistema mismo de función pública que, aunque muy alterado o degenerado, nosotros hemos heredado —grupos de servidores públicos, profesionalizados y expertos con la misma formación e integrados en cuerpos y responsables del funcionamiento de las Administraciones y los servicios públicos— nace, sin duda, en el siglo XIX, al margen o como un perfeccionamiento del sistema de los consejos reales, la técnica de los oficios enajenados y de las figuras comisariales<sup>3</sup> y, desde luego, en clara oposición a la doctrina oficial liberal que rechaza la idea de una burocracia permanente. Si se admiten por unos y otros Estados, incluso por los más refractarios, como los anglosajones, los empleados públicos permanentes, es porque ese modelo ofrece ventajas muy superiores a las que se derivan de un modelo de libre contratación y despido y que podríamos cifrar en la ventaja de asegurar la permanencia y la memoria de las organizaciones públicas, y en la conveniencia de alcanzar en los servidores públicos una preparación, motivación y devoción por el servicio, del mismo nivel que en los Ejércitos. Pero además de esas ventajas funcionales, el sistema de función pública era en parte una exigencia del naciente constitucionalismo que en su versión continental imponía el principio de mérito y capacidad.

Frente a la estabilidad en los empleos, base fundamental de toda organización burocrática, el purismo liberal aducía en contra el argumento del riesgo de la apropiación del poder por un funcionariado inamovible. De otro lado, en una época en que no hay financiación ni apenas partidos políticos, los empleos públicos son la única moneda con la que se puede

<sup>2</sup> Sobre la influencia de la Iglesia en las estructuras gubernativas y en las relaciones de los funcionarios con los oficios que tienen a su cargo, me remito a GARCÍA DE ENTERRÍA, «La organización y sus agentes», en *Administración española*, Madrid, 1961.

<sup>3</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., pp. 191 ss.

recompensar a los que apoyan a los ganadores de las elecciones, lo que también es incompatible con empleos permanentes. En el sistema literal ideal no hay, pues, necesidad de regular el empleo público. Los funcionarios son nombrados y despedidos por la simple voluntad de quien ostenta la competencia para ello. Basta la vieja figura del Derecho romano del arrendamiento de servicio para regular las relaciones jurídicas entre el Estado y sus empleados <sup>4</sup>.

Entonces, ¿cómo es posible que frente a estas bases doctrinales anti-burocráticas se aceptase a lo largo del siglo XIX un modelo de función pública que llevó a un funcionariado inamovible? A nuestro juicio, son varias las causas que favorecieron esa evolución.

En primer lugar, en España se impuso un principio constitucional, el de mérito y capacidad, para acceder a los cargos públicos, que hacía jurídicamente inviable o dificultaba notablemente el sistema de botín de nombramientos y ceses discrecionales. Este principio no está en la Constitución americana de 1787, que parte del principio contrario de libre designación presidencial de los cargos públicos no electivos (art. II), pero sí en el constitucionalismo francés y en el español. En efecto, nada menos que en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el principio de mérito y capacidad aparece al mismo nivel, en el mismo precepto, que el principio electivo: «La Ley —dice el art. 6— es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho a participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. La Ley debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, *según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos.*» Este mismo principio, ausente de nuestra primera Constitución, la de Cádiz, se recogerá en la Constitución de 1837 y en las posteriores. El principio de mérito y capacidad, en cuanto produce designaciones a través de competiciones abiertas entre los ciudadanos, es, por tanto, un principio de justificación democrática tan sólido como el principio electivo: una competición por los votos frente a una competición sobre la aptitud profesional, porque los espacios a ocupar requieren, en un caso, el mayor apoyo popular y, en otro, el mayor nivel de excelencia.

Hasta los más conspicuos liberales acabaron aceptando la necesidad y legitimación de una burocracia seleccionada en función del mérito y

---

<sup>4</sup> En ella, lo mismo que en el arrendamiento de servicio doméstico, el amo puede rescindir la relación de empleo haciéndola inmediatamente ejecutiva y disfrutando además de otros privilegios procesales. A la regulación del arrendamiento de servicios en los arts. 1.583 y siguientes del Código Civil me remito.

con vocación de permanencia, como ocurrió con J. Stuar MILL, que sin renunciar a sus convicciones políticas saludó en Inglaterra la creación del *civil service* con las expresiones más elogiosas: «La propuesta de seleccionar aspirantes para el *civil service* del gobierno mediante un examen competitivo me parece que es una de las grandes mejoras públicas, cuya adopción constituirá una era en la historia. Es difícil expresar en un lenguaje que no parezca exagerado los beneficios que a mi parecer ha de acarrear en último término la consiguiente ejecución feliz del plan.» En 1865, defenderá <sup>5</sup> la legitimación de la burocracia pública en función del principio de la excelencia, del mérito y la capacidad, y no por la elección directa o indirecta: «*Principio muy importante de buen gobierno en una institución popular es el de que ningún funcionario ejecutivo sea nombrado por elección popular por el pueblo mismo. Se impone, pues, una selección y no una elección por medio de sus representantes, porque gobernar es obra por extremo delicada. Las cualidades requeridas para ejecutarla son cualidades especiales y profesionales, de que no pueden juzgar bien sino las personas que las poseen en cierta medida o tengan alguna experiencia práctica*» <sup>6</sup>.

El funcionariado permanente y profesionalizado es también una exigencia funcional del Estado moderno, un instrumento imprescindible para atender al funcionamiento regular de los servicios públicos y de los ejércitos nacionales. Frente, pues, a la ingenua creencia en la innecesaria de la formación específica para el desempeño de funciones públicas, el corporativismo de servicio cree en la aristocracia de la formación, sobre todo cuando el Estado asume la carga de la prestación de grandes servicios públicos, como es el caso de la enseñanza, la sanidad, el correo, etc. Lleva consigo, por ello, no sólo la exigencia de una formación y preparación *ad hoc* para el ingreso en el servicio público profesional (oposiciones, academia de cuerpo), sino también a una posterior formación permanente que obliga a investigar y actualizar la doctrina propia del servicio <sup>7</sup>.

Con el paso del tiempo el sistema de función pública se justificará también por su capacidad de prevención del riesgo de una apropiación de los instrumentos de poder por un solo partido político y como vacuna definitiva contra la lucha despiadada entre las diversas opciones partidarias a que conduce inexorablemente el modelo liberal del *spoils system*. La buro-

<sup>5</sup> En sus *Considerations on representative government*, citado por A. NIETO, en *Pensamiento burocrático*.

<sup>6</sup> NIETO, A.: ob. cit.

<sup>7</sup> De aquí la funcionalidad que está detrás del principio del mérito, además del derecho, ya advertido, de igualdad en el acceso a los cargos públicos no electivos. Pero no se trata de una formación inicial. El cuerpo de funcionarios se responsabiliza de la formación permanente, de la adecuación de sus miembros a las nuevas técnicas, y de la elaboración de una doctrina en torno al servicio o función que tiene encomendada.

cracia profesional, políticamente neutralizada, es, en definitiva, un colchón que amortigua el fragor de la lucha política, una transacción inteligente entre dos valores igualmente democráticos: el del sistema electivo y el de la correspondencia de los cargos y funciones con la mayor capacidad y mérito, un reparto de poder entre los representantes políticos y la aristocracia profesional que impone la propia supervivencia del sistema democrático.

Decíamos que la compatibilidad con el estado liberal del modelo tradicional en función pública se facilita porque el funcionario profesional se presenta no sólo con una mayor pericia profesional que cualquier otro, sino además como un servidor extremadamente devoto del servicio público, con mayores obligaciones y motivación de las que podrían resultar de una simple contratación temporal sujeta a las leyes de mercado. Estos rasgos se extreman en el modelo francés de función pública, articulado sobre cuerpos especiales que se ajustan a los servicios y administraciones a su cargo al modo como los cuerpos militares se ajustan a las diversas armas y especialidades necesarias para la guerra. Por ello, el contenido de la relación funcional se nutre del principio según el cual los deberes del funcionario no tienen límites de tiempo ni de intensidad, pues se corresponden con el buen funcionamiento del servicio: el funcionario está obligado a cumplir todas aquellas prestaciones que se precisan en los reglamentos del servicio y, por ende, a asumir todas las tareas que, en general, exija una óptima prestación. Así, el concepto de *«las necesidades del servicio»* se convierte en el módulo, la regla métrica del comportamiento burocrático, frente al cual el funcionario no puede excusarse en limitaciones de horarios, derecho al descanso, deberes familiares, vacaciones o cualesquiera otra excusa. De otro lado, el modelo es extremadamente parco en derechos y garantías funcionariales, lo que permite mantener la disciplina con máximo rigor.

Las retribuciones en el corporativismo de servicio están en función de la categoría, pero no del puesto de trabajo, y mucho menos de la mayor o menor productividad del funcionario, pues si las necesidades del servicio constituyen la medida de todos los esfuerzos, y la asunción del mayor esfuerzo constituye no sólo un deber, sino un mayor honor para el funcionario, ningún sentido tiene una superior compensación económica. Al modo castrense, no hay otra compensación que el honor de las medallas, el mérito para el ascenso o la preferencia para el desempeño de servicios más difíciles y arriesgados.

Nace también el sistema, decíamos, con una ausencia de garantías formales de estabilidad, con lo que no se da, en origen, una oposición frontal con el principio de responsabilidad ministerial. Así se desprende de la

tardanza del Consejo de Estado francés en reconocer el derecho del funcionario a la comunicación del *dossier* en los expedientes sancionadores, y de la lenta evolución del derecho a la inamovilidad y del recurso judicial contra las sanciones y revocaciones de empleo. La estabilidad en el empleo no será plena hasta que no se reconozcan unas garantías procedimentales y jurisdiccionales frente a la potestad disciplinaria y hasta que los estatutos funcionariales con sus exigencias jurídicas lo consagren legislativamente.

Pero la columna central del corporativismo de servicio es una idea organizativa de extraordinaria eficacia: la idea de cuerpo, la agrupación de funcionarios en torno a los servicios que se les encomiendan. Al cuerpo, ente no personificado, intermediario entre el Estado y el funcionario, se le responsabiliza de manera permanente del funcionamiento de cada servicio público. A cada servicio público se adscribe un cuerpo. Sociológicamente, el funcionario no es considerado directamente miembro, en general, del Estado, sino básicamente miembro de un grupo, en el que se ingresa y en el que se agrupa con otros de la misma formación. El cuerpo actúa a modo de amo, de empresario directo del funcionario, ejercerá un función mediática, cuasi-concesional, entre el Estado y aquél, de forma que, ingresando en el cuerpo, sirviendo al cuerpo, sacrificándose por el cuerpo, dignificando al cuerpo, el funcionario ingresa, se sacrifica, sirve y dignifica al Estado. Pero esa función mediática, y la asunción de la responsabilidad íntegra sobre el funcionamiento de un determinado servicio, no la puede ejercer el cuerpo si no está dotado de poderes propios que garanticen la disciplina del conjunto, poderes represivos, que pueden ser de diversa intensidad (potestad disciplinaria, tribunales de honor), pero que pueden llegar al límite extremo de articular una justicia penal en el seno mismo de la organización funcionarial, como es el caso, de la Justicia Militar en los Ejércitos<sup>8</sup>. El establecimiento de estos poderes sólo es posible a través de una determinada organización, una estructura corporativa, de jerarquización personal entre todos los miembros del cuerpo. La división de éstos en grados y categorías sirve para asignar y distribuir funciones, pero también, y decisivamente, para afirmar la disciplina y para la estimulación al mejor cumplimiento del servicio a través de un sistema de ascensos<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Al servicio de la disciplina está también la regla de la prohibición de toda conducta sediciosa, es decir, de agrupación o asociación, permanente o temporal, de los funcionarios, regla que llevará a hacer del corporativismo del servicio la organización más resistente a la penetración del Derecho sindical. Sobre esta cuestión me remito a mi libro *Sindicatos y Asociaciones de funcionarios*, Tecnos, Madrid, 1968.

<sup>9</sup> Éstos se han inspirado en criterios diversos que han oscilado entre la rigurosa antigüedad (escala cerrada) o la antigüedad combinada con otros merecimientos, como la mejor preparación o la prestación de servicios relevantes, cuya manifestación, más expresiva, son los ascensos por méritos de guerra en las carreras militares. Al cuerpo, en ocasiones, se

Advirtamos, por último, que la devoción absoluta para el servicio que se exige al funcionario en el modelo ideal del corporativismo de servicio se comprende desde una filosofía y preparación psicológica determinada que antepone los valores espirituales a los materiales de forma directa y ostensible y que, si no llega, como en el caso de los militares, a la exigencia de la inmolación de la vida, se acerca mucho a ese modelo castrense en el que el corporativismo de servicio se inspira de forma directa. Este elemento psicológico de total entrega que impulsa al funcionario a cumplir los deberes propios de su condición funcionarial en grado, incluso, heroico, el llamado *espíritu de servicio*, encontrando en ello la propia satisfacción, es un elemento básico del corporativismo de carrera que los análisis, casi siempre jurídicos y formales del mismo, han dejado pasar desapercibido; el funcionario ejerce una misión patriótica, sagrada, de tal naturaleza que ninguna otra consideración debe motivarle más que su propia condición y exigirle toda suerte de sacrificios <sup>10</sup>.

Todos estos rasgos permiten decir que los cuerpos de funcionarios civiles, que a imagen de los franceses se reproducen en España, Italia y Bélgica, no son otra cosa que una copia del modelo de los cuerpos militares. Por ello, la función pública de los países continentales no necesita buscar sus orígenes más allá del colbertismo y de los ejércitos modernos que se edifican sobre diversos cuerpos o armas responsables de los varios servicios y especialidades militares, y, en fin, de la militarización de la Adminis-

le dota de una jefatura (la inspección general de los cuerpos o armas militares o de los cuerpos de ingenieros), dotados además en ocasiones de un senado, o consejo del servicio formado por los más antiguos del cuerpo, como es el caso de los Consejos de los Ministerios a cargos de cuerpos de ingenieros (Consejo de Obras Públicas, de Minas, etc.).

<sup>10</sup> En la Cartilla del Guardia Civil, aprobada por Real Orden de 20 de diciembre de 1845, se contienen los siguientes preceptos, que, entre otros, revelan prístinamente esta dimensión espiritual y psicológica del corporativismo de servicio: «1. El honor ha de ser la principal divisa del Guardia Civil; debe, por consiguiente, conservarlo sin mancha. Una vez perdido no se recobra jamás; 2. El mayor prestigio y fuerza moral del Cuerpo, es su principal elemento: y asegurar la moralidad de sus individuos, la base fundamental de la existencia de esta institución; siempre fiel a su deber, sereno en el peligro y desempeñando sus funciones con dignidad, prudencia y firmeza, el guardia civil será más respetado que el que con amenazas sólo consigue malquistarse con todos. 8. Será siempre un pronóstico feliz para el afligido, infundiendo la confianza de que a su presentación el que se crea cercado de asesinos, se vea libre de ellos; el que tenga su casa presa de las llamas, considere el incendio apagado; el que vea su hijo arrastrado por la corriente de las aguas lo crea salvado, y, por último, siempre debe velar por la propiedad y seguridad de todos. 9. Cuando tenga la suerte de prestar algún servicio importante, si el agradecimiento le ofrece alguna retribución, nunca debe admitirla. El guardia civil no hace más que cumplir con su deber, y si algo le es permitido esperar de aquel a quien ha favorecido, es sólo un recuerdo de gratitud. Este noble desinterés le llenará de orgullo, pues su fin no ha de ser otro que captarse el aprecio de todos, y en especial, la estimación de sus jefes, allanándole el camino para sus ascensos tan digno proceder.»

tración civil que impone Napoleón, sin perjuicio de la influencia que en el segundo plano de las técnicas jurídicas pudieran haber ejercido, como dijimos, la recepción en siglos anteriores del Derecho romano y del Derecho canónico, especialmente la teoría de los oficios y la organización de las órdenes religiosas, organizaciones especializadas al modo de los cuerpos militares. Tampoco debe confundirse el corporativismo del servicio con un sistema de funcionariado civil, como el tradicional *civil service* británico, estructurado en clases según niveles de educación y que rechaza dos elementos esenciales del corporativismo de servicio: la formación específica de los funcionarios para la entrada en la Administración, optando por una formación general inespecífica, y su responsabilización de por vida a través de la integración en un cuerpo de determinados y concretos servicios públicos o ramas de la Administración.

## EL CORPORATIVISMO DE SERVICIO COMO INSTITUCIÓN VORAZ

La dimensión de la total entrega al servicio que está en las organizaciones militares y en el modelo primero de los cuerpos de funcionarios de la función pública cerrada o corporativismo de servicio, y que nacen siguiendo el modelo napoleónico en España, Bélgica e Italia, se ve muy claramente desde el concepto de institución voraz puesto en circulación por Lewis COSER<sup>11</sup> para referirse a las instituciones que demandan un compromiso total de parte de sus miembros, pretendiendo acaparar en exclusiva su lealtad y entrega a la organización, impidiendo desarrollen compromisos y lealtades alternativos con otras instituciones y grupos, porque dichos compromisos podrían entrar en conflicto con —y, por tanto, mermar— el compromiso que la institución voraz exige a sus miembros. A diferencia de las instituciones totales, las instituciones voraces no enclaustran a sus miembros en universo cerrado con barreras que no pueden franquear y tampoco recurren sistemáticamente al uso de la coacción y la violencia para lograr sus fines. En la institución voraz la condición de miembro es reversible y está bajo el control del adepto, mientras que en la institución total es una condición irreversible o se escapa a su control. Así, las instituciones voraces dependen de la adhesión voluntaria de sus miembros y, por tanto, tienen que retribuir la alta contribución que exigen de sus miembros, y cualquiera que sea la naturaleza de dicha retribución —material, espiritual o mixta—, su lógica es la del intercambio y no la del enclaustramiento involuntario. Aunque estas instituciones tratan de

<sup>11</sup> COSER, Lewis: *Las instituciones voraces*, México, Fondo de Cultura Económica (traducción del inglés por Sergio Lugo Rendón), 1974.

atar a sus miembros y reducir su margen de libertad e iniciativa, pues de lo contrario no serían viables, siguen siendo instituciones de carácter voluntario o contractual, es decir, fundadas en el intercambio.

## LA ALTERACIÓN DEL MODELO ORIGINARIO DE FUNCIÓN PÚBLICA POR LA INFLUENCIA DEL SINDICALISMO Y DEL GARANTISMO DEL ESTADO DE DERECHO

Formado y vigente el sistema de función pública en los países europeos, se produjo una doble relación con el modelo de relaciones laborales. De una parte, los trabajadores del sector privado toman como referencia la conquista de determinados derechos y garantías de los funcionarios y de forma especial la estabilidad en el empleo. Pero también el naciente Derecho laboral va a influir y a alterar el modelo originario de la función pública, pues los funcionarios quieren para sí determinadas conquistas de los trabajadores. Esa influencia es manifiesta y clara, como evidente es que el vehículo de transformación y evolución del derecho de la función pública fue el contagio al sector público del sindicalismo del sector privado, cuya historia y modos de acción en los diversos países europeos abordé hace algún tiempo<sup>12</sup>.

Derecho básico dentro de los derechos colectivos y soporte de los demás, el derecho a constituir asociaciones o sindicatos para la defensa de los intereses profesionales encontró graves dificultades en todos los países occidentales. En primer lugar, se oponía a su reconocimiento la prohibición general que afectaba a los sindicatos obreros, asociaciones patronales y colegios profesionales, y que arranca, paradójicamente, de una Ley francesa revolucionaria y radicalmente democrática: la Ley de Chapelier de 1791, prácticamente, vigente durante todo el siglo XIX, donde no hubo tiempo siquiera para plantear la cuestión de la licitud de las asociaciones funcionariales<sup>13</sup>. Pero reconocido el derecho de asociación y sindical en el sector privado, las asociaciones de funcionarios no pudieron, en principio, constituirse con arreglo a sus preceptos que regularon la libertad de asociación sindical en general. La función pública partía, como vimos, de una rígida concepción del principio de jerarquía, entendido al

<sup>12</sup> *Sindicatos y Asociaciones de funcionarios*, Tecnos, Madrid, 1968.

<sup>13</sup> Todo el esfuerzo se centró en conseguir el reconocimiento del sindicalismo obrero y del derecho de asociación en general, lo que sólo se alcanza a finales de la centuria pasada o a primeros de ésta: en Inglaterra, con la *Trade Union Act* de 1871; en Francia, con la Ley Sindical de 21 de marzo de 1884 y Ley de Asociaciones de 1 de julio de 1901; en España, mediante la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887; en Alemania, por el art. 159 de la Constitución de Weimar de 1919.

modo militar, con el que resultaba incompatible la agrupación «sediciosa» de los subordinados. La vieja sabiduría de las organizaciones burocráticas enseñaba que la función directiva, de mando, se ejerce con eficacia inmediata frente al subordinado aislado, pero que puede ser bloqueada si tropieza con un grupo organizado, que altera, de hecho y de derecho, la relación de fuerzas entre la autoridad que viene de la cúspide y la necesaria subordinación de la base. Como decía HAURIUO, *«las razones esenciales de la incompatibilidad entre la forma sindical y la agrupación de funcionarios es que la forma sindical es por sí misma una organización de lucha que implica una actitud de hostilidad hacia la jerarquía. He aquí, pues, la idea central: nada de lucha de clases en el interior de la jerarquía y, en consecuencia, nada de sindicatos de funcionarios, porque la forma sindical está unida a la lucha de clases»*.

Además, el naciente sindicalismo de los funcionarios tendía a enfrentarse con otras reglas y vivencias externas a la estructura burocrática tradicional, y que había alumbrado la contemplación del Estado y su Administración desde la perspectiva de la doctrina del servicio público. Las reglas más esenciales de éste, y, en concreto, las de la regularidad y continuidad en su funcionamiento, impedían también reconocer un derecho asociativo y sindical pleno, si con ello se pretendía utilizar los mismos medios de acción y lucha del proletariado y, en especial, el recurso a la huelga. Sin embargo, frente a estas posturas y a la mística de la función pública y del servicio al Estado, los funcionarios sindicalistas se veían a sí mismos como puros y simples trabajadores, y como tales, y no como funcionarios, querían ser tratados: *«queremos ser obreros; no queremos ejercer un apostolado, sino un oficio»*, decía —según cita de HARMIGNIE<sup>14</sup>— un maestro francés en 1908—, *«no queremos que se continúe llamándonos apóstoles del progreso; no queremos que se hable de nuestra alta misión civilizadora. Estamos cansados, cansados. Somos maestros como otros son cerrajeros o viñadores, porque el oficio nos place, evidentemente, más que ningún otro, pero, sobre todo, para ganar nuestra vida»*.

A pesar de todas estas dificultades, la presión asociativa y sindical de los funcionarios acabará imponiéndose en casi todos los países europeos y llevará al reconocimiento de hecho, primero, legal después, de aquellos derechos<sup>15</sup> introduciendo una cuña que destruye la fidelidad absoluta al

<sup>14</sup> *El Estado y sus agentes. El sindicalismo administrativo*, traducción de Francisco Lombardía, editado por la España Moderna en Madrid, a primeros de siglo, sin fecha.

<sup>15</sup> En este sentido es posible diferenciar dos etapas: la primera se sitúa entre el término de la Primera Guerra Mundial y el final de la Segunda, y se caracteriza por el reconocimiento de un derecho de asociación limitado que persigue dos finalidades: impedir la unión de las asociaciones de funcionarios con los sindicatos obreros, y mantener en la ilegalidad cualquier intento de utilización de las huelgas como medio de presión. A este período corresponde

servicio público, que en adelante es una fidelidad compartida con el sindicato y condicionada a obtener unas reivindicaciones siempre crecientes con la amenaza de la ruptura frontal con las obligaciones que el servicio impone por medio de la huelga. Se terminó la fideización y el elemento imaginario y espiritual propio de las organizaciones voraces. En adelante, la medida de las obligaciones de los funcionarios ya no se establecerán en cada momento según «las necesidades del servicio», sino que comenzarán a especificarse en tablas de deberes y obligaciones, bien en reglamentos similares a las reglamentaciones de trabajo, bien en convenios colectivos, y aparecerán la limitación de jornada y otras reglas que ponen un límite o condicionan la entrega y devoción ante el servicio tradicionales en la función pública. De ahora en adelante, los funcionarios ya no estarán siempre de servicio. La Administración no será ya la casa donde vive y el altar que venera el funcionario sino la «otra parte», el patrono del que hay que desconfiar y contra el que hay que enfrentarse en una ilimitada confrontación para ensanchar los derechos y reducir los deberes.

De otro lado, el sindicalismo y las nuevas exigencias del Estado de Derecho llevan a un garantismo extremo y a una judicialización de los conflictos que no está en los inicios del corporativismo de servicio y que afecta decisivamente a uno de sus elementos estructurales: la potestad disciplinaria y, consiguientemente, al principio de jerarquía. La conquista del derecho a la inamovilidad, la exigencia de procedimientos formalizados para el ejercicio de la potestad sancionadora, la creación de órganos mixtos con los sindicatos que participan en la potestad disciplinaria de varias formas (órganos mixtos, informes vinculantes, etc.), y en fin, el reconocimiento de un recurso judicial pleno, incluso con medidas cautelares, han convertido la potestad disciplinaria en una tortura y castigo, pero no para los funcionarios infractores, sino para las autoridades que tienen que aplicarla. En definitiva, se ha pasado de una potestad disciplinaria rigurosamente autoritaria, vinculada al principio de jerarquía, a otra sustancialmente diversa en la que priman de forma absoluta las garantías del funcionario. El resultado de este apresurado tránsito ha sido una profunda crisis de esta forma de responsabilidad funcional como denuncia la Doctrina más especializada. Así WISSCHER, con referencia al Derecho belga,

---

el reconocimiento del derecho asociativo y la actuación de las asociaciones de funcionarios a través de los *Whitley Council* en Inglaterra a partir de 1919, así como la regulación en España del derecho de asociación en la Ley de Bases de los Funcionarios Civiles del Estado de 1918. También en este período, el Consejo de Estado francés aceptará el derecho de los funcionarios a constituir simples asociaciones. Similares reconocimientos se dieron en Bélgica y en otros países. Una segunda fase se inicia con las constituciones que inician su andadura en Francia, Italia y Alemania después de la Segunda Guerra Mundial, y que al reconocer con carácter general los derechos de sindicación y huelga provocarán, implícitamente, su reconocimiento para los funcionarios.

dirá que «*el cuidado que se toma el superior jerárquico de no crearse enemigos y de no deteriorar la atmósfera de su servicio utilizando la potestad disciplinaria, el respeto que muestra la autoridad a las organizaciones sindicales que dominan las cámaras de recursos, el miedo a proporcionar a la oposición la oportunidad de una campaña de prensa, el riesgo, en fin, de ver la sanción disciplinaria anulada por el Consejo de Estado dieciocho meses o dos años después de haberla impuesto, son otras tantas razones que explican por qué la disciplina administrativa se muere y por qué la calidad de la Administración se va deteriorando*». Y BONEFOUS, con relación a la Administración francesa, observa que «*la autoridad jerárquica tiende a encogerse, el control a esclerotizarse y la inspección a desaparecer... La autoridad se ejerce raramente; en ciertos servicios, los jefes como los subordinados han perdido el hábito de la disciplina. Sus relaciones son menos las de la jerarquía que las de la camaradería. La fuerza de la costumbre, más que los planes concertados, es lo que hace funcionar el conjunto de los servicios. Toda reforma, incluso modesta, se hace difícil. La autoridad se encoge y la disciplina es difícil de restablecer inmediatamente*»<sup>16</sup>.

Por supuesta incompatibilidad con las exigencias del Estado de Derecho, desaparecieron también otros elementos disciplinantes propios del modelo tradicional de la función pública, como la jerarquización personal, a través del reconocimiento de grados personales de todos los miembros del cuerpo, y que obliga a una disciplina personal además de disciplina funcional por el puesto que se desempeña. También han desaparecido los tribunales de honor que valoraban el comportamiento ideal del cuerpo, y que permitían la separación del servicio de los funcionarios que no se acomodaban a la honorabilidad que el cuerpo requería, y que ahora vuelve a ponerse de moda a través de los códigos deontológicos de conducta autoimpuestos, tan alabados por el Informe Nolan. Los tribunales de honor, prácticamente inoperantes cuando la Constitución Española los elimina (art. 26: «Se prohíben los Tribunales de honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales»), no funcionan ni en el ámbito militar, donde, aunque permitidos por la Constitución, no han sido regulados.

Como acabamos de ver, la estructura corporativo-burocrática que actúa como poseedora y al tiempo como instrumento del Estado ha sufrido un debilitamiento profundo al haberse reducido el grado de compromiso, lealtad y disciplina de los funcionarios y con ello el «índice de voracidad» o de eficacia de la Administración. Esa debilidad se ha hecho más profunda por la entrada de personal laboral al servicio de las Administraciones,

<sup>16</sup> Citados ambos por DELPERÉE: *La elaboración du droit disciplinaire de la fonction publique*, París, 1969.

en cuyo *status* no caben los compromisos y el rigor tradicionales en la relación de función pública. Esa penetración de un régimen paralelo de Derecho laboral ha surgido por imposiciones políticas externas, caso de Alemania, o ha sido fruto de una demagogia obrerista en España, o producto de un diseño de laboratorio, como en Italia. De la admisión de un empleo laboral paralelo con la función pública se ha salvado Francia, que ha resuelto las crecientes necesidades del personal, no absorbibles en el sistema de cuerpos de funcionarios, mediante «*les contractuels*», contratados en régimen de Derecho administrativo, con lo que la Administración protege su interés y prevalencia en la relación de trabajo mediante la aplicación de sus privilegios y en especial con la rescisión del contrato en cualquier momento, lo que no sería tan fácil ni tan barato en una relación laboral.

### ¿QUÉ HACER ANTE LA DEGENERACIÓN DEL MODELO DE FUNCIÓN PÚBLICA?

Por la evolución apuntada y desde la perspectiva del modelo ideal de función pública del que hemos arrancado en este discurso, parece evidente que los actuales modelos funcionariales y, en particular, el nuestro ya no satisfacen convenientemente el interés público, que siempre estará en asegurar que sus servidores alcancen fuertes grados de compromiso y lealtad con la organización y no que se encuentren satisfechos de su situación porque cada vez son menores sus deberes y más sus derechos y garantías y, en definitiva, por situarse en una posición escandalosamente privilegiada respecto del empleo privado, cada vez más precarizado y menos retribuido. ¿Merece la pena y está justificado conservar este modelo degenerado de función pública en un mundo, el de la globalización de la economía, en el que, desgraciadamente, no parece que se ofrezca otra alternativa para las organizaciones, sean públicas o privadas, que rentabilizar al máximo el empleo, bien con la fórmula de las organizaciones voraces, bien con la vuelta a la despiadada explotación del trabajo asalariado que caracterizó el pasado industrialismo?

Cuando todas las organizaciones empresariales buscan fórmulas de adhesión y compromiso de sus empleados bien con ventajas excepcionales, bien con la amenaza de un despido sin garantías en un mundo con déficits crecientes de empleo, es obligado, insistimos, preguntarse si tiene sentido, y si es justo, mantener modelos de función pública que no cumplen mínimamente con los rigores de compromiso y entrega que caracterizó la creación de los cuerpos de funcionarios como organizaciones voraces, funcionarios que, por el contrario, han visto cómo la legislación de las últimas

décadas reducía o hacía imposible su disciplina, reducía sus deberes e incrementaba los derechos y privilegios originales, y en especial, la seguridad en el empleo, hoy mucho más blindada que nunca, por un exarcebado garantismo.

La respuesta a este interrogante no puede consistir en volver al ingenuo liberalismo donde imperen el *spoils system* y la creencia de que los funcionarios son empleados como los demás que se nombran y destituyen libremente por la autoridad política. Esa solución es descartable porque es ya una experiencia universalmente adquirida, incluso en los países más refractarios a una función pública permanente, que los servicios públicos, como los ejércitos, no se pueden improvisar en cada cambio de mandato político sino que necesitan de la dedicación de por vida de unos servidores.

Tampoco parece razonable optar por una fórmula italiana de considerar a las Administraciones públicas como un conjunto de empresas bajo la dirección de unos superejecutivos, remitiendo el régimen jurídico del resto del personal al Derecho laboral. Una fórmula que recogió el Proyecto de Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 21 de octubre de 1995. Según la Exposición de Motivos, la Ley pretendía dar respuesta a la responsabilización por el resultado. Para ello articulaba dos piezas esenciales: la figura del directivo público y la técnica de dirección y gestión por objetivos<sup>17</sup>. También el Proyecto de Ley de igual denomi-

<sup>17</sup> En la Exposición de Motivos se dice lo siguiente: «El gestor cualificado, capaz de asumir y desarrollar las tareas directivas de la compleja, delicada y específica actividad de administrar lo público, es, en efecto, indispensable para lograr la peculiar y distinta profesionalización de la zona de la organización administrativa que enlaza ésta con la dirección política ejercida por el Gobierno. La Ley hace aquí una apuesta, al mismo tiempo clara y decidida, en favor de la introducción de la figura del directivo público, dotándola de dos fuentes de alimentación independientes, compatibles y recíprocamente enriquecedoras: el propio servicio público y el sector privado, y da una solución de equilibrio a su *status*, al asegurarse la profesionalización a través de los requisitos y cualificaciones de los candidatos y la satisfacción de las exigencias de la función directiva mediante el régimen de nombramiento y cese. La articulación constitucionalmente preceptiva entre política y gestión o, si se quiere, entre Gobierno y Administración, exige posibilitar, de un lado, la dirección gubernamental y, de otro, el pleno sometimiento de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico. La Ley aborda esta construcción sobre la base de la dirección por objetivos y su traducción en planes de actuación que son, por tanto, controlables, a través de la evaluación del grado de realización de dichos objetivos. Es importante destacar que este control no se limita a los aspectos presupuestarios y económico-financieros, sino que alcanza al contenido mismo de la actividad administrativa que en cada caso se trate. Se introduce, así, un mecanismo continuo y poderoso de autocorrección y perfeccionamiento, es decir, de aprendizaje del propio error y de retroalimentación, en beneficio de la dirección de la gestión y la elaboración de políticas públicas. El esquema organizativo y funcional diseñado resulta más claro desde la idea de gestión pública de la que la Ley parte. Desde esta perspectiva, se plantea el principio de desconcentración o delegación en favor de los directivos públicos profesionales,

nación, presentado al Congreso por el Gobierno del Partido Popular, y actualmente en tramitación parlamentaria, mantiene esa figura del directivo a las órdenes de los órganos superiores. Órganos superiores son los Ministros y los Secretarios de Estado, y órganos directivos los Subsecretarios y Secretarios Generales, los Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales, y en fin, los Subdirectores Generales. Todos éstos serían nombrados atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia en la forma establecida en la ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones los principios de responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada y la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, sin perjuicio del control establecido por la Ley General Presupuestaria.

A diferencia de la formulación italiana, la reforma en marcha afecta sólo al personal «*dirigenziale*», pero nada se dice sobre el régimen jurídico del personal a sus órdenes que seguirá instalado en el modelo degenerado de función pública y en un régimen laboral paralelo sin los riesgos del mercado. Una reforma de la cabeza pero no del cuerpo y de las extremidades. Y en cuanto a aquel nivel directivo se insiste en la línea del fichaje ajeno al servicio concreto sobre el que se va a mandar y, por consiguiente, confiando la dirección de las Administraciones a cualquier funcionario, lo que es otra versión del generalismo, al margen de que existan unos cuerpos generales, de vocación interministerial, los Administradores Civiles Superiores. Si para dirigir la Administración tributaria sirve un funcionario del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, no hay razón para que la Dirección General de Carreteras no la dirija un inspector de tributos, o la escuadra no se ponga bajo el mando de un catedrático de estructura económica.

---

de los medios personales, materiales y económico-financieros de la organización de la que son responsables.»

A su vez, el art. 7 regulaba la figura del directivo de la forma siguiente: «Los titulares de los órganos directivos, en cuanto directivos públicos de la Administración General del Estado, son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta Ley, siendo de aplicación al desempeño de sus funciones:

a) La responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada, valorando en particular el cumplimiento de los objetivos de los planes y programas de actuación correspondientes, el funcionamiento de la organización que de él dependa y la eficaz utilización de los medios adscritos, sin perjuicio de las restantes formas de responsabilidad previstas por el ordenamiento jurídico. b) La sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente, que atenderá, en todo caso, al grado de consecución de los objetivos y a la capacidad y profesionalidad manifestada en la gestión. 10. Los demás requisitos de acceso, nombramiento, evaluación y responsabilidad por la gestión, así como los derechos y obligaciones de los directivos y los restantes aspectos relativos al ejercicio de la función directiva se fijarán en la normativa reguladora del personal directivo.»

La marginación de la técnica corporativa sigue, pues, su curso inexorable, con lo que las posibilidades de volver al modelo original del liberalismo del corporativismo de servicio, articulada a través de cuerpos que se responsabilizan del funcionamiento de los servicios bajo la dirección última de un responsable político y que forman y disciplinan a los funcionarios, es cada vez más problemática. En nuestra opinión, sin embargo, ése sería un buen camino que habría de completarse, invirtiendo los términos de la relación funcional de modo favorable a la Administración, situando en paralelo la función pública con la dureza del modelo de empleo que se está imponiendo a escala mundial, potenciando todos aquellos mecanismos y elementos que aseguraban al máximo la dedicación y entrega al servicio público, para lo cual es necesario incrementar los deberes funcionariales y reducir sus derechos y garantías que se han ido acumulando en detrimento de aquéllos a través de la evolución degenerativa de los modelos iniciales.

También es preciso terminar con el generalismo como principio organizativo de la función pública, principio según el cual casi todos los funcionarios sirven igualmente, sean o no directivos, para cualesquiera Administraciones públicas y no se responsabilizan de por vida de ninguna. La acomodación otra vez del régimen jurídico de los funcionarios a las necesidades de cada uno de los servicios y administraciones de cuya responsabilidad se les encomienda y no el ajuste de todos los funcionarios al corsé de un estatuto general, parece un primer paso para recuperar la flexibilidad y la riqueza organizativa originaria. No es lo mismo un diplomático que un médico, que un catedrático, que un policía, que un juez, que un militar, porque, aunque todos sean funcionarios, no son los mismos los servicios que tienen a su cargo, y por ello no deben ser iguales sus deberes, sus derechos, sus garantías, su carrera ni su espíritu de servicio. Sobran los funcionarios generalistas que se paseen de uno a otro ministerio, y se echan en falta funcionarios adscritos de por vida a funciones y servicios concretos y responsabilizados de todos los escalones de función que tienen encomendados.

La recuperación de las potestades públicas ahora compartidas con los sindicatos debe ser otro objetivo prioritario. No se trata de negar la libertad sindical, el derecho fundamental a constituir sindicatos y asociaciones de funcionarios que defendimos en solitario durante el régimen anterior a la Constitución de 1978<sup>18</sup>, sino de mantener la vida sindical fuera de las estructuras administrativas en las que han penetrado unos sindicatos no representativos, porque la representatividad se mide, como debe ser, por el número de afiliados, de cotizantes, que no tienen las llamadas centrales

<sup>18</sup> *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1968.

de clase, sino por unas elecciones que ellos programan y organizan a su conveniencia <sup>19</sup>.

La disciplina de la función pública sólo se restablecerá si, como en las organizaciones militares y en las empresas privadas que encarnan el ideal de la excelencia, y como fue en el origen de los cuerpos de funcionarios decimonónicos, se restablecen los grados personales de los funcionarios y se aprecia de nuevo la antigüedad como una preferencia, porque es ésta, en cuanto acredita una mayor experiencia y lealtad a la organización, y no tanto titulaciones o actividades ajenas al servicio, lo que importa de verdad. La disciplina, en todo caso, necesita de esa graduación personal y respeto a la antigüedad porque no puede pretenderse que nadie actúe la potestad sancionadora ni denuncie siquiera a otro funcionario si el que hoy es denunciado o sancionado mañana puede ser el superior jerárquico de quien le ha denunciado a sancionado. Recordemos que, en la empresa privada, quien sanciona es siempre el patrono que nunca será subordinado de sus propios empleados. En todo caso, es necesario aligerar los trámites para la imposición de sanciones, expedientes complejos para los que es difícil encontrar funcionarios que sepan y quieran asumirlos porque se han convertido en sumarios más propios de la justicia penal.

El taylorismo del sistema retributivo debe ser asimismo abandonado porque más que un estímulo a los que más trabajan o más responsabilidades asumen es una coartada para el abandonismo y la incuria de los que no resultan beneficiados por él, y que ahora son la inmensa mayoría, es decir, los que no perciben complementos específicos y que justifican en la diferencia de retribución menor la incuria y el abandono en el servicio. Los funcionarios deben ser retribuidos otra vez por un solo concepto y debe confiarse en que su propia emulación, los estímulos para el progreso en la carrera y los poderes disciplinarios hagan el resto para asegurar una óptima dedicación.

En definitiva, volver a cuerpos de funcionarios, localizados en cada servicio o Administración, que se responsabilicen de por vida de su funcionamiento regular, cuerpos reducidos y jerarquizados y con un alto nivel de motivación no inferior al de los cuerpos militares, que mantengan la memoria institucional en los cambios políticos y que aseguren el perfeccionamiento doctrinal de los servicios que tienen a su cargo, es una base de partida ineludible para asentar una Administración eficaz y honesta. No es necesario que el cuerpo funcional haga todas las tareas de gestión o de prestación que del servicio tienen encomendadas y que se deben remitir a la contratación externa con empresas especializadas, como asi-

<sup>19</sup> Sobre este punto me remito a lo dicho en *Derecho Administrativo*, II, *Organización y empleo público*, 10.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1996.

mismo debe ser objeto de la contratación administrativa la recluta del resto del personal que fuere necesario para la gestión ordinaria del servicio, pero con abandono definitivo del régimen laboral. Ésta es, más o menos, la alternativa que propiciamos como la más conveniente para los intereses generales y quizás sea también, en cuanto eleva el nivel de exigencia de la condición funcionarial, la única justa en el duro contexto laboral en que nos estamos introduciendo. Se trata, más o menos, de volver a los orígenes de la función pública, a las primeras y más exigentes formulaciones del servicio público que tienen su raíz en la ilustración y la modernidad y que, desde los Ejércitos, pasan a los cuerpos de funcionarios, un circuito que aquí importamos de la vecina Francia y que, como todo en esta vida, el paso del tiempo fue deteriorando. De lo poco, aunque lo mejor que queda de él, da buena cuenta el libro de Pedro T. NEVADO.

Madrid, febrero de 1997.

Ramón PARADA

# Capítulo 1

## Las Fuerzas Armadas en la Constitución. La reforma del ordenamiento militar

**SUMARIO:** 1.1. LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: IMBRICACIÓN Y ASCENDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO MILITAR.—1.2. LA REFORMA DEL ORDENAMIENTO MILITAR. TRES ASPECTOS NORMATIVOS CONCRETOS.—1.2.1. Las Reales Ordenanzas de S.M. D. Juan Carlos I.—1.2.2. Justicia militar y régimen disciplinario.—1.2.2.1. La reforma de la Justicia Militar.—1.2.2.1.1. Delimitación competencial de la Jurisdicción Militar.—1.2.2.1.2. Organización de la Justicia Militar.—1.2.2.1.3. El nuevo marco garantizador de los derechos del personal militar profesional ante la Jurisdicción Militar.—1.2.2.2. La adecuación constitucional del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.—1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES-FUERZAS ARMADAS. LA DIFÍCIL BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ARMÓNICA.—1.3.1. Consideraciones previas.—1.3.2. Régimen positivo del ejercicio de derechos y libertades fundamentales en el ámbito castrense.—1.3.2.1. Ejercicio de actividades políticas y sindicales.—1.3.2.2. Derecho a la información y a la libertad de expresión.—1.3.2.3. Libertad ideológica y de culto.—1.3.2.4. Derecho de sufragio.—1.3.2.5. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.—1.3.2.6. Derecho a la inviolabilidad del domicilio y secreto en las comunicaciones.—1.3.2.7. Derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.—1.3.2.8. Derecho de reunión y manifestación.—1.3.2.9. Derecho de asociación y sindicación.—1.3.2.10. Derecho de huelga.—1.3.2.11. Derecho de petición.—1.3.2.12. Derecho a contraer matrimonio.

### 1.1. LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: IMBRICACIÓN Y ASCENDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO MILITAR

Pese a que poco puede aportarse ya al debate doctrinal suscitado con motivo del tratamiento de las Fuerzas Armadas en la Constitución <sup>1</sup> —fun-

<sup>1</sup> Sin pretensiones de agotar la materia, podemos citar entre otros:

BARCELONA LLOP, J.: «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», *RAP*, núm. 110, mayo-agosto, 1986, pp. 55 a 105.

BLANCO VALDÉS, R. L.: *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Madrid, 1988.

LÓPEZ GARRIDO, D.: «La posición Constitucional de las Fuerzas Armadas», *RAP*, núm. 100-102, enero-diciembre, 1983, pp. 949 a 971.

LÓPEZ RAMÓN, F.: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987. Del mismo autor, «Principios de ordenación constitucional

dado en gran medida por la obsesión constituyente en la especificidad del tratamiento jurídico de los medios materiales y recursos humanos destinados a la Defensa Nacional— parece conveniente realizar una breve incursión en la exégesis de nuestro Texto Fundamental, centrándonos de forma precisa en el estudio de su art. 8, respecto a la doble vertiente del problema que tal precepto plantea en el sentido indicado por BLANCO VALDÉS<sup>2</sup>: interpretación precisa de los contenidos literales del artículo en cuestión y peculiar ubicación sistemática del mismo dentro del conjunto del texto constitucional.

Del mismo modo, pese a la aparente contradicción, también hemos de confirmar desde la cota que nos ofrece el momento cronológico en el que nos encontramos el aserto que ya realizaran hace algunos años DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO:

«... cualesquiera que fueran las razones que tuvo el constituyente para incluir el art. 8 en el Título Preliminar, tras casi diez años de vigencia de la Constitución, con la vida institucional de la democracia perfectamente asentada, hora es ya de poner fin a una interpretación ligada casi exclusivamente a los debates constituyentes»<sup>3</sup>.

Afirmación que nos viene a indicar el punto de llegada aunque no nos exime de caminar por la senda de la interpretación siguiendo los hitos de las diferentes reflexiones que al hilo del precitado art. 8 se realizaron en su día como manifestación doctrinal de la peculiar ubicación en el Título Preliminar de la Constitución de la referencia a las Fuerzas Armadas junto a los principios definidores del Estado y a la misma altura que determinadas instituciones fundamentales de la Nación.

Pero a mayor abundamiento, hemos de hacer pivotar nuestro interés en el debate hermenéutico vinculado al concepto de Administración Militar, estructura orgánica en la que se reúne el elemento personal objeto

---

de las Fuerzas Armadas», contenido en la obra colectiva, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2547 a 2597.

MARTÍN RETORTILLO, L.: *Bajo el signo de la Constitución*, IEAL, Madrid, 1983, del mismo autor, *Materiales para una Constitución*, Akal Universitaria, Madrid, 1984.

TRILLO FIGUEROA, F.: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española. (Esbozo de una construcción institucional)», *REP*, núm. 12, noviembre-diciembre, 1979.

VV. AA.: *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, (dedicado al art. 8 de la Constitución), Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.

<sup>2</sup> BLANCO VALDÉS, R. L.: *La ordenación constitucional de la defensa*, op. cit.

<sup>3</sup> DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO: «El control jurídico-constitucional de la transición militar», publicado en el vol. IV de las *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.

de estudio, de ahí que dependiendo de la concepción de Administración Militar sobre la que realicemos la construcción del régimen jurídico de los servidores públicos militares, obtendremos muy distintos resultados, configurando en lógica consecuencia modelos de Función Pública Militar totalmente dispares.

Examinando cuestiones concretas, la divergencia doctrinal citada se reducía a si había de entenderse la Administración Militar como separada de la Administración del Estado, configurándose como una clase especial, a modo de singular institución en el conjunto del Estado o, por el contrario, perfectamente integrada en aquélla pese al conjunto de singularidades que implica su especial misión.

Controversia reducible a la existencias de dos posturas fundamentales <sup>4</sup>, —a muy grandes rasgos— aquellos que reconocen la Administración Militar como integrada en la Administración General del Estado: concepción administrativista; y los que optan por otorgar a la Administración Militar, o de forma más precisa a las Fuerzas Armadas, la naturaleza de institución estatal. Posiciones que han suscitado no pocos y brillantes trabajos a los que sólo haremos una brevísima referencia al objeto de emplear instrumentalmente sus resultados con el fin indicado.

En cualquier caso, pese a la divergencia hemos de constatar que ambos posicionamientos obedecen a un mismo denominador común: la estricta subordinación de las Fuerzas Armadas a los máximos órganos de dirección política del Estado; principio fundamental de subordinación que ya fuera enunciado por ESCRICHE <sup>5</sup> con un sentido y contenido plenamente vigente pese a la fecha de su formulación:

*«es un principio general establecido en todas las naciones, que la fuerza armada es un cuerpo que por su naturaleza debe estar subordinado y obediente al gobierno, sin que pueda ejercer el derecho de deliberar; pues de otro modo habría riesgo de que trastornase la constitución del Estado y dispusiese a su gusto de la autoridad pública y de la libertad de los ciudadanos».*

<sup>4</sup> Habría una tercera posición que entendería las Fuerzas Armadas como un poder autónomo e independiente del poder civil. Ambos poderes, civil y militar, estarían en un plano de igualdad y dada la especial naturaleza del militar y sus medios, estaría perfectamente en disposición de ejercer sobre el poder civil una verdadera tutela.

Obviamente, esta tesis resulta inadmisibile, careciendo de todo fundamento constitucional. No existe en todo el Texto fundamental, ni tan siquiera de la ubicación de las Fuerzas Armadas en el art. 8 del Título Preliminar, precepto alguno que haga suponer la atribución a las mismas de potestad o facultad extraordinaria por la que deba garantizar el orden establecido de forma ajena a la voluntad del Gobierno o, en su caso, del Parlamento. Afirmar lo contrario, sería tremendamente peligroso, cuyos resultados nos recordarían las más tristes etapas de nuestra historia.

<sup>5</sup> ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 2.<sup>a</sup> edición, Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos, Madrid, 1839, *Voz Fuerza Pública*.

Subordinación que fuera tomada en consideración por BLANCO VALDÉS<sup>6</sup> para argumentar la irrelevancia práctica de la polémica suscitada en relación a la posición constitucional diseñada en la Constitución para las Fuerzas Armadas; postura sobre la cual se discrepa por cuanto desde nuestro punto de vista, aun partiendo de la plena subordinación del poder militar respecto al civil, sí tiene trascendencia acogerse a uno u otro de los enfoques apuntados y que seguidamente pasamos a referir de forma más extensa.

Desde un enfoque institucionalista<sup>7</sup>, las Fuerzas Armadas se configuran jurídicamente como una Institución del Estado por cuanto pueden predicarse todas las características esenciales y propias de toda institución<sup>8</sup>, coadyuvando de forma relevante para tal resultado la propia referencia constitucional de las Fuerzas Armadas al ubicarlas en el Título Preliminar, art. 8, por lo que sería indudablemente una institución consagrada en el Texto Fundamental, auténtica categoría del Derecho.

La consecuencia inmediata de esta naturaleza jurídica institucional es la disociación entre Administración General del Estado y Administración Militar, lo cual conduce a su vez a un tratamiento de las Fuerzas Armadas y sus servidores jurídicamente diferenciado<sup>9</sup>.

Siguiendo esta argumentación, se configura un modelo de Función Militar separada del régimen ordinario, asentada en las especialidades y

<sup>6</sup> BLANCO VALDÉS, R. L.: *La ordenación constitucional de la defensa*, op. cit., p. 67.

<sup>7</sup> Entre otros defensores de esta posición doctrinal podemos citar *ad exemplum* a ROYO-VILLANOVA: *Elementos de Derecho Administrativo*, t. II, Santarén, Valladolid, 1964-65, pp. 837. TRILLO FIGUEROA, F.: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española. (Esbozo de una construcción institucional)», *REP*, núm. 12, 1979. LÓPEZ GARRIDO, D.: «La posición Constitucional de las Fuerzas Armadas», *RAP*, núm. 100-102, 1983. No institucionalista propiamente dicha pero sí de interesante lectura cabe citar además a JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: «Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar», *REDMIL*, núm. 53, 1989, y LÓPEZ HENARES, V.: «Administración Militar», *REDM*, núm. 19, enero-junio, 1965.

<sup>8</sup> Siguiendo mayoritariamente las conocidas obras de HAURIUO, M.: *La Teoría de la institución y de la Fundación*, y ROMANO, S.: *El odenamiento jurídico*.

Quienes apuestan por esta postura, partiendo de su ubicación en el Texto fundamental, observan en las Fuerzas Armadas una serie de valores intrínsecos, una especialísima organización, la existencia de una jurisdicción propia, el establecimiento de un régimen estatutario singular para sus miembros, etc., que en su conjunto conducen a la calificación de las Fuerzas Armadas como una Institución del Estado.

<sup>9</sup> En cierta manera, esta concepción institucionalista fue recogida por el Tribunal Constitucional en las primeras sentencias que hubo de abordar conflictos de índole militar, tal como pusieron de manifiesto DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO, destacando, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 107/1986, de 24 de julio; 180/1985, de 19 de diciembre, y el Auto del Tribunal 446/1984. Baste citar a título meramente ejemplificativo uno de los fundamentos de la Sentencia 180/1985:

«... se deduce que la Institución Militar tiene una naturaleza propia y adecuada al fin que sirve y esa naturaleza, basada en una profunda jerarquización, disciplina y unidad, tiene que imperar en su seno de tal manera que el ilícito penal que se comete en su interior produce

peculiaridades de las Fuerzas Armadas, derivadas por un lado de su carácter de histórica Institución del Estado —ahora constitucionalmente relevante— y, por otro, de la especial ética que impregna su servicio ajustada a unos concretos valores, principios y fines vinculados directamente a las funciones que le son encomendadas. Valores cuya perpetuación y defensa justificaría —como ya hemos apuntado líneas atrás— un especial tratamiento jurídico de la institución castrense, un verdadero acantonamiento jurídico, tal y como justificaría el Sr. HERRERO DE MIÑÓN en la «*importancia de los intereses que tutela, y por la importancia de los rasgos, de los caracteres y ¿por qué no decirlo?, de las virtudes que encarna*»<sup>10</sup>; entendimiento de la prestación militar y del personal a su servicio muy cercana a los principios formadores de un sistema cerrado de Función Pública.

En síntesis, podríamos constatar que el militar como servidor público habría de ser considerado, en el sentido que lo definiera FERNANDO PABLO<sup>11</sup>, como un «profesional de *status*» vinculando su carrera, su profesión y peculiaridades, resumidas en notables restricciones en sus derechos, a valores difícilmente objetivables tales como el honor, la disciplina, la decisión personal, la valentía; cuyo mayor exponente y paradigma lo podemos encontrar en el Oficial «africanista» de principios de siglo, en el que lo definitivo era el grado que ostentaba fruto de la práctica de aquellos valores, sin entrar en mayores consideraciones de aptitud o capacidad.

Cabalmente, es obvio que puede resultar forzado en extremo derivar hacia una posición como la citada anteriormente, no obstante, a modo de conclusión, lo que sí resulta cierto como punto de partida es que una de las consecuencias fundamentales que se extraen de la consideración institucionalista es el reconocimiento de un peculiar régimen jurídico en la organización castrense, integrado por un estatuto profesional propio y diferenciado; consecuencia que el propio Tribunal Constitucional en una primera línea doctrinal llegó a fundamentar<sup>12</sup>:

*«... la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación*

---

*unos efectos que atacan de manera especial estas características, que determinan un plus de punibilidad...».*

DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO: «El control jurídico-constitucional de la transición militar», *op. cit.*, pp. 2965 a 2968.

<sup>10</sup> Debate de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, *DSCD*, núm. 67, de 16 de mayo, 1978.

<sup>11</sup> FERNANDO PABLO, M.: «Ejército, Policía y libertad sindical», *Revista de Política Social*, núm. 144, octubre-diciembre, 1984.

<sup>12</sup> *Vid. ut supra* nota 9.

*descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual... disciplina que indudablemente condiciona el ejercicio por los militares de las libertades públicas...»* (Auto TC 375/1983, de 30 de julio <sup>13</sup>, Fundamento Jurídico Segundo).

Frente a esta visión institucionalista de las Fuerzas Armadas, el enfoque administrativista de las Fuerzas Armadas <sup>14</sup> afirma su configuración jurídica como Administración General del Estado, siendo la Administración Militar una parte fundamental de ella; Administración peculiar, con importantes especialidades pero que en ningún caso menoscaban su naturaleza como Administración del Estado.

Para quienes postulan por esta postura, la referencia constitucional en el Título Preliminar no puede desprender los efectos anteriormente citados por los que se llega al institucionalista resultado <sup>15</sup>, ya que la interpretación sistemática de otros preceptos como el 97:

*«El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. ...»*

<sup>13</sup> J. Cnal., BOE, vol. VI, p. 1182.

<sup>14</sup> Entre los partidarios de esta concepción podemos citar, entre otros, a GUAITA, A.: «La Administración Militar», *RAP*, núm. 7, enero-abril, 1952, pp. 105 a 126.

VON UNRUH, G. C.: «Führung und organisation der streitkräfte in demokratisch-parlamentarischen staat», contenido en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, vol. 26, 1968, pp. 157-206.

BARCELONA LLOP, J.: «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», *op. cit.*

Y de forma más general aportando en la cita núm. 47 una importante enumeración, de autores en esta línea, LÓPEZ RAMÓN, F.: «Principios de ordenación constitucional de las Fuerzas Armadas», *op. cit.*, p. 2568.

<sup>15</sup> Esta sede de las Fuerzas Armadas en el Texto Fundamental llevó a plantear en los debates constituyentes de 1978, a partidarios de concepciones administrativistas o totalmente opuestos a una posible configuración institucional de las Fuerzas Armadas, a presentar algunas enmiendas de reubicación y supresión, obedeciendo fundamentalmente a razones de sistemática, bien por que las Fuerzas Armadas no debían situarse junto al lado de las grandes definiciones y principios dogmáticos del Estado, o por que al formar parte de la Administración, sería más procedente situarlas en el Título correspondiente referido al Gobierno y la Administración.

Pueden citarse entre otras:

Enmienda núm. 64 al Anteproyecto de Constitución presentada por el Diputado Sr. Letamendia Belzunce, del Grupo Mixto.

Enmienda núm. 736 al Anteproyecto de Constitución presentada por el Diputado Sr. Ortí Bordás, del Grupo de Unión de Centro Democrático.

Enmienda núm. 11 al Proyecto de Constitución presentada por el Grupo Progresista y Socialista Independientes.

Enmienda núm. 292 al Proyecto de Constitución presentada por el Senador Bandrés Molet, del Grupo de Senadores Vascos.

Dentro del proceso constituyente, supone un documento de gran interés en relación al tema que tratamos las intervenciones en el debate del Pleno del Senado sobre el art. 8 (*Diario de Sesiones del Senado* de 26 de septiembre, 1978, núm. 59).

y el número cuarto, párrafo primero del art. 149:

«El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Defensa y Fuerzas Armadas.»

infiera la plena integración de las Fuerzas Armadas en el conjunto de la Administración del Estado, bajo la dirección del Gobierno. Tesis que asegura, quizás con mayor contundencia que la posición institucionalista, la plena subordinación de las Fuerzas Armadas al poder civil.

En resumen, y como hemos anticipado pocas líneas atrás, las Fuerzas Armadas serían un sector de la Administración, cualificado y peculiar por la especial naturaleza de las misiones que se le han encomendado a cuyo frente se sitúa el Gobierno.

En este caso, partiendo de la anterior premisa, sus componentes, como parte de la Administración, son agentes del Estado, servidores públicos, por lo que el tipo de función pública militar que deriva de esta concepción es totalmente distinta a la que acabamos de relatar; sin perjuicio de las peculiaridades propias de la función militar, la identificación con los fines y principios inspiradores de la función pública del Estado (derivados de la propia Constitución) es plena, alcanzando un funcionario militar objetivamente capacitado para el puesto concreto que ha de desempeñar, como así confirma la propia Ley 17/1989 sobre régimen del personal militar profesional y posterior desarrollo, tal y como expondremos en el capítulo correspondiente.

Como ha podido apreciarse la relevancia de adoptar una u otra tesis no resulta en absoluto baladí, a lo que habría de añadirse a lo ya expuesto, que a la Administración Militar, no por una cuestión de opinión doctrinal de mejor o peor resultado sino por imperativo de nuestra propia Constitución, le son de aplicación todos los principios que de ella dimanar, por lo que podríamos preguntarnos qué sucede con aquellos principios informadores de la actividad administrativa recogidos en los arts. 103 a 106. La asunción de una posición institucional nos conduciría fácilmente a poder cuestionar su aplicación en la Administración Militar con lo que se abriría la espita de la particularidad y la excepción como fruto de esa autonomía o acantonamiento jurídico que le otorgaría su caracterización como institución del Estado. Más enérgicamente como atinadamente indica BARCELONA LLOP, «una vía interpretativa —refiriéndose a la concepción institucionalista—, llevada hasta sus últimas consecuencias pudiera arribar, incluso, a resultados contradictorios con la proclama de subordinación absoluta y sin grietas de lo militar al poder civil»<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> BARCELONA LLOP, J.: «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», *op. cit.*, p. 77.

No obstante, debemos entender correctamente lo anterior, aun cuando hayamos podido apuntar que la tesis institucionalista desde un punto de vista conceptual no nos parece la construcción más idónea debido a su escasa operatividad a la hora de dar respuesta a la configuración jurídica de las Fuerzas Armadas en el marco de la Constitución, tal afirmación tampoco implica un alineamiento hacia posiciones administrativistas por cuanto dicho enfoque no se encuentra exento de aspectos en los que presenta una gran fragilidad, habida cuenta que determinados rasgos caracterizadores de las Fuerzas Armadas nos indican que no pueden ser consideradas como una Administración sin más: la propia ubicación de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar; las ocasiones en que la función de las Fuerzas Armadas, expresada en la actividad de sus miembros, excede de lo puramente administrativo<sup>17</sup>; o simplemente la distinta previsión de finalidades expresadas en los arts. 8 y 103 de la Constitución.

Visto lo anterior, parece conveniente realizar una propuesta integradora, una nueva posición interpretativa que sin pretender situarse entre ambas concepciones, pero inspirada en una idea reconstructora, aun cuando tenga una clara intención de superar la tesis institucionalista, salve la anterior polémica. Postura elaborada por DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO<sup>18</sup>, aplicando la idea de «poder público»<sup>19</sup> a las Fuerzas Armadas y a las especialidades de la Administración Militar. Será éste el concepto relevante para una incardinación de las Fuerzas Armadas en el contexto constitucional, habida cuenta que se encuentra también recogido en el Título Preliminar (entre otros, arts. 9, 27, 39, 40, 41, 44, 51 y 53)<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Piénsese en las órdenes del servicio o, de forma contundente, las propias especialidades de sus miembros a quienes se les exige incluso el sacrificio de su propia vida como posible consecuencia a la normal prestación del servicio.

<sup>18</sup> DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO: «El control jurídico-constitucional de la transición militar», *op. cit.*, pp. 2989 a 3004.

<sup>19</sup> En relación al concepto de poder público, *vid.* de forma fundamental la sentencia del Tribunal Constitucional 35/1983, de 11 de mayo, también citada por DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO.

<sup>20</sup> La utilización del concepto de poder público es empleada por otros autores aunque con un sentido totalmente distinto. Así LÓPEZ MUÑIZ atribuye tal consideración a la Administración Pública al reunirse en ella los aspectos de un *centro de actividad institucionalizado como poder público*, mientras que las Fuerzas Armadas deben ser calificadas como una fuerza ejecutiva pública por cuanto en la organización castrense, a diferencia de lo que sucede con la Administración, se carece de una dirección política interna (la cual queda sustituida por directrices profesionales-militares y una dirección política externa), y en el ámbito jurisdiccional, al disponer de una Jurisdicción especial *sólo en último extremo y en ciertos aspectos se someten a control por parte de un órgano rigurosamente judicial* (el Tribunal Supremo).

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «Fuerzas Armadas y Administración Pública», vol. IV de las *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia,

En efecto, tal concepto toma carta de naturaleza a la vista de la noción amplia y flexible que del mismo aporta el Tribunal Constitucional, el cual en su sentencia 35/1983<sup>21</sup> considera que:

*«...la noción de poderes públicos que utiliza nuestra Constitución... sirve como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes y sus órganos que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo»* (Fundamento Jurídico Tercero).

Aparece aquí, nítidamente, sin duda, un marco conceptual en el que pueden incardinarse las Fuerzas Armadas, por cuanto —tal y como señalan los precitados autores— *«no puede tampoco negarse (so pena de un estéril formalismo jurídico), que las FAS actúan o pueden actuar un “poder de imperio”, que, si usualmente actúa internamente, en el “ámbito estrictamente castrense”* (imponiendo por ejemplo sanciones privativas de libertad), *puede extenderse en situaciones excepcionales (a tenor del art. 33 y siguientes de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de Estados de Alarma, Excepción de Sitio)»*<sup>22</sup>.

Por lo que se refiere a la exigida mediación del pueblo como segundo presupuesto necesario para conceptuar un determinado ente como poder público, éste también concurre en las Fuerzas Armadas *«a través de la larga medición que supone incluirlas en la Administración Militar, y a través de ésta, en el Poder Ejecutivo, con la consiguiente subordinación al Gobierno que emana del Parlamento, de las Cortes, las cuales representan al pueblo español (art. 66 CE). Sólo, por tanto, mientras esta larga mediación exista constitucionalmente, las Fuerzas Armadas pueden legitimar su actuación, y no en el exclusivo cumplimiento de las misiones que el art. 8 CE les asigna. En el respeto a esta mediación está, además, el criterio para discernir si actúa un poder público o la mera fuerza de las armas»*<sup>23</sup>.

Como ya hemos anticipado, la principal ventaja que se participa de tal consideración es que salva toda concepción institucionalista, y, sin desconocer la vinculación de las Fuerzas Armadas a la Administración, supera

Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, pp. 2701 a 2725. Del mismo autor, sobre este particular, puede verse también *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 1986.

<sup>21</sup> J. Cnal., BOE, vol. vi, p. 16.

A mayor abundamiento sobre el concepto de poder público, *vid.*, además, las sentencias 10/1983, de 21 de febrero (J. Cnal., BOE, vol. v, p. 112), y 18/1984, de 7 de febrero (J. Cnal. BOE, vol. viii, p. 193).

<sup>22</sup> DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO: «El control jurídico-constitucional de la transición militar», *op. cit.*, pp. 2992.

<sup>23</sup> DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO: «El control jurídico-constitucional de la transición militar», *op. cit.*, pp. 2993 y 2994.

la concepción administrativista en aquellos aspectos en los que ésta mostraba mayor fragilidad.

Pero en relación a este debate aún hay más, ya que el sujeto principal del mismo no se residencia tanto en una u otra conceptualización de las Fuerzas Armadas sino en el significado y consecuencias de dichas nociones respecto al entronque del cuerpo normativo militar con el ordenamiento constitucional. Es decir, por lo que se refiere a la regulación normativa del militar profesional, el elemento de desacuerdo se residencia en cómo debe conjugarse la existencia de un conjunto de normas específicas, peculiares, que separan y diferencian el régimen jurídico de un concreto grupo de servidores públicos del resto del personal al servicio de la Administración. De forma mucho más sencilla y genérica, la concreción del principio de legalidad previsto en el art. 9.3 de la Constitución a las Fuerzas Armadas.

Esta integración o inserción cabría realizarla de dos formas totalmente distintas: bien vinculando negativamente el orden castrense a la Constitución, o partiendo de una vinculación positiva al Texto Fundamental y, por tanto, exigiendo un fundamento constitucional a las especialidades del Derecho Militar <sup>24</sup>.

Argumentando la crítica de la que hemos denominado «vinculación negativa», obtendremos como conclusión que la interpretación más acorde con el orden constitucional es optar por una «vinculación positiva», según expresión igualmente empleada por los mismos autores, de todo el orden castrense a la Constitución.

Pues bien, si partimos de la que hemos denominado «vinculación negativa», la Constitución acepta la existencia de ese Derecho Militar, cuyas peculiaridades y diferencias vienen aportadas por la tradición, las concretas especialidades militares, la singularidad de sus funciones etc., en todo lo que no colisione frontalmente con ella. Parafraseando a los autores anteriormente citados <sup>25</sup>, los cuales en ningún caso llegan a admitir esta vinculación negativa, «*el Texto Fundamental se limitaría a reconocer aquella histórica institución, con su peculiar modo de existencia, sus propios valores y su ordenamiento jurídico peculiar, estableciendo como únicos límites (ex-*

---

<sup>24</sup> Para un estudio en profundidad de esta dualidad de contenido de la expresión contenida en el art. 9.3 de la Constitución puede consultarse el capítulo referente a las «Bases constitucionales del Derecho Administrativo», concretamente el epígrafe dedicado al principio de legalidad, contenido en la obra de SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 2990.

ternos) lo que el propio art. 8.2 CE enuncia como principios de la Constitución».

Gráficamente, la Constitución es arrojada sobre un Derecho preexistente, admitiéndolo en toda su extensión salvo en aquello que sea contrario a sus postulados, produciendo la anunciada «vinculación negativa» a la Constitución del Ordenamiento Militar.

En esta línea argumental podemos citar a título meramente ejemplificativo a CASADO BURBANO<sup>26</sup>, quien habla de «un subsistema de normas jurídicas con características diferentes pero que enlaza y se encuadra en un sistema único y armónico, que sustancialmente se halla plasmado en la Ley de leyes, en la Constitución». La armónica inserción que propone este autor expresa de forma meridiana y paradigmática la denominada «vinculación negativa» a la Constitución:

*«... la legislación militar ha de cimentarse en los mismos principios básicos que el resto de la legislación. Entre estos principios hemos de destacar, de un modo especial, aquellos que nuestra propia Constitución proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico español...»*

*Estos valores superiores han de presidir toda la legislación, pero junto a ellos existen otros valores propios y específicos de los múltiples entes y de las diversas actividades que forman el entramado social o que se desenvuelven en el mismo y que son dignos de protección jurídica. En lo que a las FAS se refiere, son considerados universalmente como necesarios para cumplir eficazmente su cometido los de jerarquía, disciplina, entrega hasta la heroicidad, cohesión, neutralidad política, etc.».*

Y a mayor abundamiento señala:

*«El hecho de que los principios democráticos presidan o inspiren el ordenamiento jurídico propio de las Fuerzas Armadas, no quiere decir que éstas adopten, en su organización y funcionamiento, los procedimientos, técnicas o métodos conocidos como democráticos, pero que sean incompatibles con la esencia o eficacia de las Fuerzas Armadas.»*

*En materia militar, como en otros tantos campos o esferas de la vida social, no siempre resulta fácil encontrar el adecuado punto de equilibrio en el que, sin vulnerar o conculcar aquellos valores o principios superiores, puedan salvaguardarse estos otros valores o principios específicos.»*

Construcción doctrinal que se incardina perfectamente en una concepción institucionalista de las Fuerzas Armadas, cuya intencionada ambigüedad respecto a la posición de supremacía jurídica del Texto Consti-

<sup>26</sup> CASADO BURBANO, P.: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, EDERSA, Madrid, 1986, pp. 34 y 35.

tucional y los principios que de ella dimanar, la hace, cuando menos, de un apurado respeto constitucional por lo que sólo desde este punto de vista no nos parece un planteamiento doctrinal atinado; si bien desde su objeción habremos de obtener el segundo de los planteamientos aludidos frente a las relaciones entre la Constitución, como norma superior, y el Ordenamiento Militar.

Efectivamente, sin considerar cuáles son los múltiples campos o esferas de la vida social a los que el autor se refiere, equiparables a las Fuerzas Armadas, ciñéndonos a éstas exclusivamente, no cabría simplemente, como apuntábamos líneas atrás, emparentar esta postura con una concepción institucionalista de las Fuerzas Armadas llevada a sus últimas consecuencias, sino que podría ir más allá, reconociendo, admitiendo, que la Constitución puede llegar a vulnerar o conculcar determinados principios esenciales de las Fuerzas Armadas; en lo cual hemos de ver una manifestación de contenido imposible, ya que la Constitución por su configuración de norma suprema no puede vulnerar norma, principio o esencia alguna, son precisamente éstas las que deben ajustarse a aquella y las que podrían llegar a vulnerarla, debiendo adaptarse o desaparecer. Es decir, no cabe buscar equilibrio alguno, la solución se configura a través del peso inigualable del Texto Fundamental, por lo que la plena sujeción al art. 9 de la Constitución no deja lugar a dudas. Tal y como es resaltado por BACHELET<sup>27</sup>, del ordenamiento general no dimanar exclusivamente controles o límites a la eficacia jurídica del ordenamiento castrense en su ámbito de aplicación, aquél tiene una plena y absoluta vigencia sobre éste, de tal forma que toda relación de conflicto entre ambos es, en puridad, ficticia.

A mayor abundamiento, y consecuentemente con lo expuesto, no cabe ni tan siquiera reclamar para las Fuerzas Armadas el disfrute de la garantía que a determinadas instituciones reconoce el propio Tribunal Constitucional considerándolas como núcleo o reducto indisponible por el legislador, en base a su consideración como elementos «*arquitecturales*», esenciales e indispensables para asegurar los principios y el orden constitucional<sup>28</sup>, o como señala LÓPEZ RAMÓN, «*asegurar una imagen reconocible, en términos históricos, de determinados elementos constitucionales*»<sup>29</sup>, tal es el caso de los municipios o las provincias, pero no de las Fuerzas Armadas, ya que, siguiendo la tesis de este mismo autor, en este caso no puede hablarse de autonomía, no existe una esfera de actuación propia, la direc-

<sup>27</sup> BACHELET, M. V.: *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Giuffrè, Milano 1962, citado por la reproducción contenida en el vol. II de los *Scritti giuridici* del mismo autor y editor, Milán, 1981, pp. 172.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio (J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 225).

<sup>29</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, op. cit., p. 370.

ción de la actividad militar se atribuye al Gobierno (art. 97 de la Constitución), al cual se encuentran absolutamente subordinadas; y no tienen que conservar tampoco ninguna imagen, cuando además, precisamente, su apariencia frente a la sociedad, la imagen con la que desgraciadamente se ha identificado al Ejército, ensombreciendo presencias y actitudes altamente positivas, es lo que más se ha intentado modificar. Evidentemente, las Fuerzas Armadas, el Ejército, no van a desaparecer, no pueden constitucionalmente desaparecer salvo que desapareciera en primer lugar el art. 8 de la Constitución, y «*para asegurar el respeto del contenido estricto del art. 8 del texto fundamental no es necesario el apoyo de la garantía institucional, basta la garantía que proporciona el valor normativo de la Constitución*»<sup>30</sup>.

Por todo lo expuesto, las relaciones entre la Constitución y el Ordenamiento Militar han de construirse desde parámetros totalmente distintos a los expuestos anteriormente. Retomando nuevamente la argumentación de DOMÍNGUEZ-BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO<sup>31</sup>, la conexión entre el Texto Fundamental y el Ordenamiento Militar debe tener el carácter de «vinculación positiva», «*cualesquiera especialidades de régimen jurídico, únicamente serían posibles allí donde el Texto Constitucional, debidamente integrado, permita admitirlas*»<sup>32</sup>.

Desde el punto de vista de la carrera militar, a la vista de este conjunto de ideas, se produce una fusión organización-profesión sujeta a parámetros objetivos, articulada desde el ordenamiento jurídico.

Lógicamente, es en este conjunto de ideas sucintamente apuntadas en el que cobra verdadero sentido la conceptualización de las Fuerzas Armadas como «poder público».

Sólo cabría observar una leve precaución ante una interpretación rígida de esta «vinculación positiva», frente a la que puede argumentarse que no todas las especialidades del orden castrense encuentran respaldo expreso en el Texto Fundamental, por lo que pudiera darse el hipotético caso de que el legislador llegara a articular una organización castrense muy alejada de lo que habitualmente se conoce y se ha conocido por Ejército. Efectivamente, la Constitución no hace referencia textual a todas y cada una de las particularidades que se engloban en el ámbito militar, pero el intérprete debe realizar una exégesis integradora de la Constitución, Norma Fundamental que a lo largo de su normación, y por lo que se refiere a las Fuerzas Armadas, nos indica que éstas tienen una específica

<sup>30</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, op. cit., p. 376.

<sup>31</sup> DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO: «El control jurídico-constitucional de la transición militar», op. cit., p. 2990.

<sup>32</sup> *Idem*.

organización ajustada a un concreto principio de jerarquía (jerarquía de grado frente a la jerarquía de puesto que inspira la organización administrativa civil), que exige un específico concepto de disciplina militar o que en determinados ámbitos cuenta con una legislación propia constitucionalmente admitida (arts. 8, 28 y 29 de la Constitución). Aspectos que dentro de la plena sujeción a la Constitución propugnada por la «vinculación positiva» no pueden ser tampoco desconocidos por el legislador.

De forma mucho más explícita, la vinculación positiva del Ordenamiento Militar a la Constitución, entendida correctamente, no supone renunciar ni expulsar del ámbito castrense el sustrato de valores y principios que tradicionalmente han acompañado a las Fuerzas Armadas (desde esta posición ajustados a Derecho, con pleno respeto al art. 9 de la Constitución e incluso, como acabamos de ver, consagrados en dicho Texto como sucede con la disciplina militar) y que configuran la verdadera especialidad y diferencia de la organización castrense respecto a otro tipo de organizaciones administrativas; cuerpo de doctrina que, pese a esta inevitable y necesaria oblación jurídica del cuerpo normativo regulador de las Fuerzas Armadas y el personal a su servicio, otorga a dicha organización castrense y a sus servidores un sentido trascendente al que es ajeno cualquier otro tipo de complejo orgánico-administrativo.

## 1.2. LA REFORMA DEL ORDENAMIENTO MILITAR. TRES ASPECTOS NORMATIVOS CONCRETOS

La promulgación y vigencia de la Constitución de 1978, al igual que en otros sectores integrados en el ordenamiento jurídico, provocó en el ámbito militar un profundo proceso de reforma que discurriría, según DOMÍNGUEZ-BERRUETA<sup>33</sup>, en dos direcciones fundamentales, una de tipo organizativo, relativo a la organización de la Defensa, y otra que atendería al régimen jurídico sustantivo de las Fuerzas Armadas.

Modificaciones que obedecen y se encuadran en un mismo proceso de adecuación y participación de las Fuerzas Armadas en los principios y postulados dimanantes del Texto Fundamental, entre otros, fundamentalmente, legalidad y eficacia. Importante y complejo proceso, que no puede afirmarse haya finalizado si tenemos presente la Ley de la Función Pública Militar que, formando parte del mismo, se asienta y es consecuente resultado de las concretas modificaciones que en este momento y de forma puntual nos disponemos a analizar.

<sup>33</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA, Juan M.: «De nuevo sobre los Tribunales de Honor (La desaparición de los Tribunales de Honor Militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales)», *op. cit.*

Pasamos a abordar el estudio de tres ámbitos normativos concretos en los que se manifiesta de forma más evidente la especificidad del ordenamiento castrense y su transformación por la ascendencia constitucional, siempre considerado como un sector del ordenamiento jurídico único del Estado español, en cuyos principios se asienta. Como expresa FERNÁNDEZ FLORES, «*el orden jurídico militar, no es otra cosa que el Derecho dentro de los Ejércitos*»<sup>34</sup>.

### 1.2.1. Las Reales Ordenanzas de S.M. D. Juan Carlos I

El proceso de modernización de las Fuerzas Armadas se vincula inevitablemente a la adecuación constitucional de la normativa reguladora del personal a su servicio.

Como hito primordial de este proceso modernizador debemos ubicarnos en la elaboración de unas nuevas Reales Ordenanzas que en su momento debían cumplir el objetivo de trazar las líneas fundamentales de un nuevo cuerpo normativo en materia de personal que, a la luz de lo dispuesto por la Memoria de Legislatura 1982-1986 del Ministerio de Defensa, recogiera los siguientes aspectos:

- Regla moral de la Institución militar<sup>35</sup>.
- Marco definidor de las obligaciones y derechos de carácter militar, jurídico y profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Norma que recogiera los principios generales a los que deben adecuarse las reglas de vida de las unidades militares.

Objetivos que indudablemente hay que vertebrar en el contexto de reforma del Ordenamiento Militar que se enuncia en el título de este capítulo, aunque quizás fuera más preciso hablar de adecuación del que era, e iba a ser, el cuerpo normativo moral de las Fuerzas Armadas a los nuevos valores de libertad, justicia, igualdad, pluralismo político, etc. que, como principios superiores que dimanaban del Texto Fundamental, inspiraban el común ordenamiento del Estado y necesariamente debían estar presentes, no ya en el orden castrense, sino en el comportamiento y actitud del personal militar.

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: «Los fundamentos del orden jurídico-militar en el Estado Social y Democrático de Derecho», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, p. 264.

<sup>35</sup> Sobre esta faceta de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, *vid.* la obra de MARTÍN JIMÉNEZ, H.: «Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S.M. D. Juan Carlos I», Imprenta Litomaype, Tenerife, 1980.

En la prolongada vigencia de las famosas Ordenanzas de Carlos III, insólito ejemplo de supervivencia normativa, no se había modificado en ningún momento su contenido<sup>36</sup>, el cual seguía siendo el mismo que en

<sup>36</sup> Las celeberrimas Reales Ordenanzas de 1768, «*Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina y subordinación y servicio de sus Ejércitos*» contenían una regulación de la práctica totalidad de los aspectos de la vida militar, desde la táctica, la instrucción o la disciplina, hasta relatar perfectamente las obligaciones y tareas de cada empleo castrense, con el objetivo general de aportar claridad y unidad al variado conjunto de disposiciones que hasta el momento había gobernado la actuación del Ejército.

Sin entrar a conocer el listado de derechos y obligaciones que correspondía a cada categoría militar (desde soldado a coronel), podemos realizar una breve incursión en los imperativos militares comunes exigibles a cualquiera de ellas:

— Primero y más evidente era la enérgica exigencia del principio de obediencia y disciplina, junto a la lógica y pareja subordinación frente al superior. Valores que, según las propias R.R.OO., «*nunca han de faltar*» siendo «*el verdadero espíritu de la profesión*», siendo su incumplimiento, desagrado o «*tibieza*» motivo del más severo castigo.

El reflejo más inmediato de esta obligación era el exacto cumplimiento del servicio, sin que en ningún caso pudiera mediar omisión.

— Junto a este principio se exigían al militar valores inherentes a su profesión de contenido fundamentalmente ético: honor, valor, creencia en la victoria...

— El «*amor al oficio*» se presenta también como un elemento que debe acompañar al militar profesional, junto al deseo de perfección que tiene su reflejo en el ascenso.

— Conformidad con el sueldo y el empleo. En caso de disconformidad se establecía el derecho de hacer llegar al propio Rey su agravio pero nunca se admitía la murmuración sobre cuestiones personales relacionadas con el servicio o el empleo.

— Prohibición de hablar mal de los superiores.

— Prohibición absoluta de realizar cualquier discrepancia, queja o recurso «en voz de cuerpo», junto a la obligación de los superiores de no permitirlo (corroborada en posteriores disposiciones, tiene su origen en la Real Orden de 11 de noviembre de 1752).

— Obligación de firmar toda instancia en la que el militar ejerciera su derecho de petición, debiéndola acompañar de todos los documentos y requisitos necesarios, cursándola por conducto regular. Dicha instancia debía ser perfectamente tramitada, pese a que alguna pudiera tener escaso fundamento.

Ante la dificultad de encontrar una edición original de 1768, puede utilizarse una edición de 1810, publicada en Valencia, en la Oficina de Benito Monfort depositada en la Biblioteca General de la Universidad de Salamanca, y más fácilmente la conocida obra realizada por VALLECILLO, A. en 1852: *Ordenanzas ilustradas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos*, Imprenta de los Srs. Andrés y Díaz, Madrid, 1852.

En lo tocante a los comentarios efectuados a las mismas, su larga vigencia temporal y su honda trascendencia e influencia ha provocado la existencia de numerosos trabajos en tal sentido. Podemos citar sin ánimo de agotar el amplio número de trabajos los de PORTUGUÉS, J. A.: *Colección general de las Ordenanzas Militares. Sus innovaciones y aditamentos*, Imprenta de Antonio Marín, Madrid, 1764-1765.

VALLECILLO, A.: *Comentarios históricos y eruditos a las Ordenanzas Militares*, Imprenta de D. P. Moreno, Madrid, 1861. Del mismo autor *Comentarios históricos y eruditos a las Ordenanzas Militares*, Imprenta de D. P. Moreno, Madrid, 1861. DE MADARIAGA, F.: «Lo que queda de las Ordenanzas Militares», *Revista Técnica de Infantería y Caballería*, reproducido por el *Boletín de Justicia Militar*, núm. de 25 de septiembre, 25 octubre, 5 y 25 diciembre de 1893. BERMÚDEZ DE CASTRO, L.: «Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas», *Revista Ejército*, núm. 131, diciembre de 1950. MARTÍNEZ FRIERA, J.: «Sobre las Ordenanzas de Carlos

su origen le dieron sus redactores por lo que difícilmente podía serle exigida una respuesta para la nueva coyuntura y necesidades que se le presentaban, pese a los diferentes intentos reformadores que se habían realizado en varias ocasiones <sup>37</sup>.

Será el Vicepresidente del Gobierno y Ministro de Defensa Gutiérrez Mellado el que mediante Directiva <sup>38</sup> remitida a la Junta de Jefes de Estado Mayor, diera un impulso definitivo a la elaboración de unas nuevas Reales Ordenanzas, al manifestar como un objetivo de actuación prioritaria la redacción de un texto normativo que contuviera todas las normas de comportamiento, deberes y derechos del militar acordes con la nueva realidad socio-política española. Mandato en cuyo cumplimiento se crearía por el Ministerio de Defensa el día 31 de octubre de 1977, la Comisión Interejércitos para la redacción de las nuevas Reales Ordenanzas Militares <sup>39</sup>.

El fruto de los trabajos realizados por esta Comisión <sup>40</sup> se tradujeron en la presentación de un Proyecto de Ley a las Cortes Generales que, unánimemente aceptado, cristalizó en la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Norma que por su propio rango de Ley ordinaria fue denunciada por algunos sectores como inconstitucional, habida cuenta que entre sus previsiones afectaba a derechos fundamentales susceptibles de recibir, por imperativo constitucional, la garantía formal de una regulación a través de Ley Orgánica; conflicto que se solucionó, por un lado, interpretando que la previsión del art. 26 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar, suponía una suerte de habilitación o apoderamiento a la futura Ley que habría de regular

---

III», *Revista Ejército*, núm. 141, diciembre de 1951. GARATE CÓRDOBA, J. M.: *Rumbo y solera de las Ordenanzas Militares*, Cádiz, 1985, y de este mismo autor, «Las Ordenanzas de Carlos III. Estructura Social de los Ejércitos», trabajo perteneciente al vol. I «La Génesis de los Reales Ejércitos», de la obra *Historia Social de las Fuerzas Armadas*, 3.<sup>a</sup> ed., Alhambra, Madrid, 1986.

<sup>37</sup> Baste citar a título meramente ejemplificativo, aunque con un carácter marcadamente sectorial, la creación a finales de 1973 de la Comisión de Ordenanzas Generales de la Armada (CORGENAR) y con escasa separación temporal, la creación por el Ministerio del Ejército de otra Comisión revisora de la «normativa moral militar». Ninguna de estas Comisiones llegaría a finalizar sus trabajos, si bien los mismos serían utilizados en el futuro por la definitiva Comisión redactora de las Reales Ordenanzas actualmente en vigor.

<sup>38</sup> El texto completo de esta Directiva puede encontrarse en el trabajo de SALAS LARRAZABAL, R.: «Las Reales Ordenanzas», perteneciente a la obra colectiva *Historia Social de las Fuerzas Armadas*, t. VIII, Alhambra, Madrid, 1986, pp. 121 y 122.

<sup>39</sup> Su Presidente fue el General Francisco Martínez de Galinsoga y Ros.

<sup>40</sup> El desarrollo de estos trabajos, así como las diferentes fases de su tramitación es relatado igualmente por SALAS LARRAZABAL, R.: «Las Reales Ordenanzas», *op. cit.*, pp. 122 y ss.

los contenidos allí relacionados<sup>41</sup>; y, por otra, el desarrollo singular de cada uno de estos derechos a través de Leyes Orgánicas en las que se les ha otorgado un tratamiento restrictivo por lo que se refiere a su ejercicio por parte del personal militar al servicio de las Fuerzas Armadas<sup>42</sup>.

Retomando el análisis de las Reales Ordenanzas, hemos de indicar que la normación que da contenido a esta Ley se caracteriza fundamentalmente por su enunciación genérica y amplia visión de futuro, en clara sintonía con la intención primicial de redactar un cuerpo normativo integrado por una serie de preceptos a los que se les pudiera asegurar una vigencia temporal continuada. De esta forma, el detalle a las características peculiares y específicas de cada uno de los Ejércitos y su régimen interno<sup>43</sup>, vendría expresado en disposiciones distintas y adecuadas a cada uno de ellos: las denominadas Ordenanzas Particulares de los Ejércitos, cuya elaboración supuso una segunda fase en el proyecto iniciado en 1977; a tal fin la Orden Ministerial de 18 de abril de 1978 así lo expresó, dando entrada en la Comisión inicial a un mayor número de miembros, constituyéndose en subcomisiones por cada uno de los Ejércitos. El resultado, aunque con rango normativo inferior<sup>44</sup>, sería paralelo al anterior: la promulgación de un cuerpo legal para cada uno de los Ejércitos, aunque todos ellos bajo

<sup>41</sup> En palabras de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «principio de irradiación», el cual vendría a significar que *«la simple cita de una ley ordinaria en una ley orgánica irradia organicidad a la primera, supliendo de este modo cualquier vicio formal que pudiera padecer»*.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.: «Las Reales Ordenanzas ¿una norma inconstitucional?», en la obra colectiva *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Dir. Fernando López Ramón, Coord. Javier Fernández López, Trota, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales «Lucas Mallada» y Academia General Militar, Madrid, 1995, pp. 501 a 511.

<sup>42</sup> Por ejemplo: Ley 92/1960, de 22 de diciembre, Reguladora del Derecho de Petición (art. 4); Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, regulando el derecho de reunión (art. 4, apartado 4.º); Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General [art. 6, párrafo i)]. Junto a estas disposiciones, y como excepción a la regla general se sitúa la Orden Ministerial 16/1986, de 27 de febrero, facilitando el ejercicio del derecho del voto del personal de las Fuerzas Armadas en el referéndum del día 12 de marzo de 1986.

<sup>43</sup> Teniendo presente el contenido de cada una de las Ordenanzas Particulares, los temas de régimen interno abordados son los siguientes:

- Organización y vida en las unidades.
- Organización y vida en guarniciones y bases.
- Disciplina.
- Seguridad.
- Ejercicio de derechos.
- Tratamientos, actos y honores militares.
- Administración general y de las unidades.
- Normas generales para los escritos militares y su tramitación.
- Actividades culturales, recreativas y deportivas.

<sup>44</sup> Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre, por el que se aprueban las RR.OO. del Ejército de Tierra.

el mismo espíritu e idénticos principios generales que informaron a las Reales Ordenanzas Generales, subordinación al texto general que además venía exigido por la propia vigencia del principio de jerarquía normativa.

Desde nuestros parámetros de generalidad, que duda cabe que, pese a la radical importancia de las Ordenanzas Particulares, hemos de fijar nuestra atención en el texto de las Ordenanzas Generales como normativa común para los tres Ejércitos, en la que todo el personal militar, independiente de su procedencia, ha de sintonizar racional y emocionalmente, como regla moral que ha de regir su conducta y definir sus derechos y obligaciones <sup>45</sup>.

Se constata que el contenido de las nuevas Reales Ordenanzas Generales resulta más funcional que el de sus antecesoras, conservando la división tradicional de las mismas aunque reduciendo el número de Tratados. En ese sentido, supone un trabajo de cierta complejidad tratar de indicar qué parte tiene un mayor encaje en nuestro trabajo, es decir, qué apartado se puede relacionar directamente, por su propia influencia o regulación, en el estatuto jurídico del militar profesional, ya que el conjunto del texto asciende directa o indirectamente sobre aquél. Así, el Tratado I, conteniendo las «Ordenes generales», se encarga de expresar las exigencias de la Nación a las Fuerzas Armadas, junto al comportamiento que se espera del militar para responder a esta demanda de la sociedad; el Tratado II, dedicado a las «Ordenes particulares», aglutina todas las que se han de dirigir al personal militar en función de su empleo o destino que desempeñe, reuniendo los diferentes niveles de jerarquía, desde las clases de Tropa hasta los Oficiales Generales; finalmente, el Tratado III articula el régimen de deberes y derechos del personal militar, con especial tratamiento de la figura del militar de carrera.

Pues bien, no se puede rechazar *a priori*, como se demuestra tras este fugaz análisis del contenido del texto que nos ocupa, ninguna de las partes expuestas; tal y como podremos comprobar, el asiento de algunas normas concretas o la interpretación de las mismas se habrá de asentar sobre valores y conceptos articulados a lo largo de cualquiera de los Tratados enunciados y sus correspondientes Títulos.

---

Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero, por el que se aprueban las RR.OO. del Ejército del Aire.

Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada.

<sup>45</sup> En relación a la eficacia *ad extra* de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, puede consultarse el artículo de DE PALMA ARRABAL, C.: «La bella durmiente. Comentario a las Ordenanzas», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 64, julio-agosto, 1995, pp. 590 a 593.

Con todo, sí puede despertar una mayor atención el Tratado III, no sólo por la relevancia de su contenido, sino porque indudablemente engloba el conjunto normativo del texto general de las Reales Ordenanzas, en el que su dimensión jurídica se eleva de forma relevante sobre el contenido moral del resto de artículos<sup>46</sup>, estableciendo un verdadero marco jurídico, evidentemente abierto y dentro del contexto general de la obra, al que directamente debe ajustarse el régimen de la Función Militar<sup>47</sup>, con unos preceptos que, como ya señalábamos anteriormente, deben ser definidos como genéricos e intemporales, pero que perfilan importantes líneas que habrán de dar la pauta fundamental en el tema que nos ocupa.

Tomando este Tratado como referencia, y sin perjuicio del resto de previsiones recogidas de las Reales Ordenanzas cuyo contenido no puede desconocerse en el ulterior análisis del régimen profesional del personal militar —baste señalar como ejemplo las indicaciones a la abnegación, espíritu de sacrificio y austeridad del militar, obligación de aumentar el rendimiento de su trabajo, preparación constante en aras a conseguir una sólida formación moral e intelectual, exactitud en el servicio o disciplina, como conceptos que estarán presentes en la filosofía del *status* profesional militar, con una relevancia jurídica importante—, podemos muy sintéticamente enunciar los grandes presupuestos o líneas maestras a los que debe ajustarse el ejercicio de la Función Militar, positivizados en cuantas disposiciones de desarrollo han sido publicadas desde la promulgación de las Reales Ordenanzas.

— Por lo que se refiere a la selección y acceso a la Función Militar, ésta deberá ajustarse con carácter general al principio de igualdad; mera concreción del principio constitucional previsto en el párrafo segundo del art. 23 de la Constitución<sup>48</sup>.

— Con idéntico apoyo en el principio general que establece el derecho de permanecer en las funciones y cargos públicos a lo largo de la duración de la relación funcionarial, las Reales Ordenanzas, recogiendo además una larga tradición castrense, establecen que el empleo militar se concede en

<sup>46</sup> En relación a los valores éticos y morales que contienen las Reales Ordenanzas, *vid.* MARTÍN JIMÉNEZ, H.: «Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S.M. Don Juan Carlos I», La Laguna, 1980.

<sup>47</sup> Concepto que expresamente recogen las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas; tomamos como ejemplo el art. 207 de dichas Ordenanzas: «*Los militares de carrera, asumiendo la trascendencia de la función militar, constituyen la base orgánica de las fuerzas y garantizan la continuidad de los valores de la Institución.*»

<sup>48</sup> En este sentido debemos recordar la doctrina del Tribunal Constitucional al establecer que «*las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas.*» *Vid.* las Sentencias 42/1981, de 22 de diciembre (J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 375), y 50/1986, de 23 de abril (J. Cnal., *BOE*, vol. XIV, p. 503).

propiedad, de tal forma que su pérdida sólo podrá producirse por alguno de los casos expresamente indicados<sup>49</sup>.

— En materia de situaciones, se establecen como básicas del profesional militar la actividad y la reserva, siendo el resto determinadas reglamentariamente.

— Partiendo del principio de disponibilidad permanente para el servicio del militar en activo, fijada análogamente a los criterios que rigen en la Administración Civil del Estado, las Reales Ordenanzas en cumplimiento del mandato contenido en el párrafo tercero del art. 103 de la Constitución y al objeto de asegurar la imparcialidad y neutralidad del personal militar, establecen la incompatibilidad de la situación de servicio activo con el desempeño de cualquier actividad pública de origen político y el ejercicio de actividades ajenas a la Función Militar de acuerdo al Régimen fijado en las correspondientes disposiciones.

— Por lo que se refiere a la carrera profesional del servidor público militar, sin perjuicio de un posterior desarrollo, las Reales Ordenanzas establecen los parámetros fundamentales a los que deberá ajustarse dicha carrera. Así, uno de los ejes fundamentales de la profesión militar se ubica en la formación continuada del interesado y su constante deseo de promoción para el ascenso como vía de perfeccionamiento y orientación de su carrera militar.

En este sentido, los ascensos habrán de concederse de acuerdo a lo preceptuado en la Ley, con exclusión de la discrecionalidad; no obstante, se contempla la excepcionalidad de los ascensos extraordinarios o por méritos de guerra, los cuales se regirán por la correspondiente Ley. En cualquier caso, la concesión de ascensos se efectuará siempre con ocasión de vacante, de acuerdo a los criterios de antigüedad, selección o elección.

Del mismo modo, la provisión de destinos se vincula a criterios de antigüedad, mérito o elección, priorizando el interés del servicio y respetando los principios de justicia y equidad.

— Al objeto de alcanzar óptimamente los objetivos citados líneas atrás en materia de ascensos y promoción, se prevé la clasificación regular del militar profesional mediante evaluaciones particulares y periódicas al objeto de determinar su aptitud y condiciones para el servicio.

— Entre el conjunto de derechos que reúne el estatuto jurídico del militar profesional, las Reales Ordenanzas, sin agotar el listado que lo integran, hacen expresa referencia al derecho a solicitar permisos y licencias; percepción de una retribución justa, acorde con su valía profesional y teniendo en cuenta la especialidad de su función junto al derecho a

<sup>49</sup> Renuncia voluntaria, en virtud de sentencia firme de Tribunal competente o pérdida de la nacionalidad española.

haberes pasivos una vez que haya accedido a la situación de retirado, en función del empleo alcanzado y los años de servicios prestados, manteniendo los derechos que tenían en activo y recuperando aquellos a los que renunciaron voluntariamente al acceder a la Función Militar; y finalmente, el militar, según las Reales Ordenanzas, tiene el derecho a recibir la atención y prestaciones de los servicios de acción social de las Fuerzas Armadas.

Siendo los que se han expuesto los grandes principios que acotarán el estatuto jurídico profesional del militar, debemos finalmente realizar una breve precisión al objeto de indicar el tratamiento diferenciado que dentro del Tratado analizado se realiza en su Capítulo v a los derechos y deberes políticos del militar, acotando en este orden su régimen jurídico, ámbito al que haremos completa referencia al estudiar los derechos fundamentales del militar profesional.

### **1.2.2. Justicia Militar y régimen disciplinario**

Como hemos podido apuntar en los epígrafes precedentes, la promulgación de la Constitución de 1978, y con ella la introducción de nuevos criterios y principios, provocó, como es sobradamente conocido, una importante actuación jurídica y política dirigida a revisar y adecuar el conjunto del ordenamiento jurídico a dichos fundamentos constitucionales sobre los que aquél habría de asentarse e inspirarse. De esta forma, en el campo del derecho sancionador, tal adecuación, reclamada por la totalidad de los sectores del mundo del derecho y la propia ciudadanía, supondría importantísimas modificaciones tanto de carácter sustantivo como adjetivo; cambios a los que no van a ser ajenas las normas sancionadoras militares cuyas bases ya se habían sentado en el propio Texto Fundamental.

Establecida la obligación de revisar este sector del ordenamiento a la luz de los principios refrendados por la Constitución, en el ámbito castrense la reforma se dirigirá fundamentalmente hacia la modificación del Código de Justicia Militar de 1945, y de todas las normas en él contenidas: penales, disciplinarias, de organización jurisdiccional y procesales. Cuerpo sancionador declarado desde amplios colectivos civiles y militares —además de claramente contrario a la Constitución y alejado de las principales corrientes doctrinales nacionales y comparadas— como un texto arcaico y obsolecente al asentarse significativamente en los Códigos de Justicia Militar de 1888 y 1890.

La mera lectura de esta norma y su contenido ofrece una primera constatación sobre la relevancia de la reforma realizada, la cual trascen-

dería más allá del estricto campo castrense, habida cuenta de la desmesurada competencia de la Jurisdicción Militar, que en una histórica tendencia expansionista había alcanzado sectores totalmente alejados del ámbito estricto que la justificaba. Esta necesidad de circunscribir el «Fuero Castrense» al ámbito estrictamente militar supondrá una de las principales razones que motivarán al legislador a afrontar la mencionada reforma, realizando una nueva configuración del Derecho sancionador militar basada *ad intra*, en la distinción del ámbito penal del disciplinario, y con una perspectiva ajena al ámbito castrense, *ad extra*, en la precisa delimitación de la competencia jurisdiccional militar. Motivo que encuentra su justificación última en el cumplimiento del mandato recogido en el art. 117.5 de la Constitución exigiendo el principio de unidad jurisdiccional.

En otras palabras, las nuevas normas reguladoras de la materia, además de ceñirse al ámbito estrictamente castrense, distinguirán claramente el ámbito penal del disciplinario, además de regular de forma igualmente diferenciada, aunque sin menoscabar como vemos el principio de unidad jurisdiccional, la organización de los Tribunales Militares y las normas procesales de actuación ante los mismos.

Por lo que se refiere a los efectos *ad intra* de la reforma, esto es, la distinción conceptual y normativa de los campos disciplinario y penal, será plasmada en las Leyes Orgánicas 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y 13/1985, de 9 de diciembre, por la que se aprueba el Código Penal Militar<sup>50</sup>, sin olvidar las igualmente Leyes Orgánicas 4/1987, de 15 de julio, sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar<sup>51</sup>, 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar<sup>52</sup> y la Ley 9/1988, de 21 de abril, sobre Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar<sup>53</sup>.

Distinción que nos proporciona la pauta para distinguir claramente su estudio, ya que como señala LÓPEZ RAMÓN, pese a la dificultad de apoyar en argumentos dogmáticos la separación de estas materias, la plasmación

<sup>50</sup> Modificada por la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> Un sucinto pero interesante comentario de cada una de estas leyes puede encontrarse en la primera parte del trabajo realizado por MONTULL LAVILLA, E.: «La Justicia y la Disciplina en el seno de las Fuerzas Armadas. Una aproximación elemental a las fuentes del Derecho Militar»; recogido en la obra colectiva *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, *op. cit.*, pp. 97 a 159.

jurídico-positiva de este desglose es tan clara, que evita cualquier confusión al respecto <sup>54</sup>.

La evidencia que tal claridad no existió hasta la publicación de las mencionadas leyes tuvo su manifestación más sobresaliente en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, quién hubo de abordar el deslinde entre Derecho Penal Militar y Derecho Disciplinario Militar; pronunciamientos en los que, alejándose de dogmatismos, confirma en su doctrina la postura que hemos adoptado líneas atrás al fundamentar tal distinción en base a criterios puramente formales <sup>55</sup>.

No será éste el único objeto sustancial de los pronunciamientos del alto Tribunal sobre la materia. El retraso legislativo en elaborar las normas que adecuarán y actualizarán el Derecho sancionador militar al nuevo marco constitucional hizo que durante siete años, salvo por la aproximación a los principios constitucionales llevada a cabo por la transitoria Ley Orgánica 9/1980, recayera sobre el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, la labor de reinterpretar la norma básica en esta materia, el Código Penal Militar de 1945, a la luz de los principios y disposiciones previstos en el Texto Fundamental, creando una doctrina que serviría posteriormente como inspiración para la elaboración de las diferentes Leyes penales y sancionadoras militares <sup>56</sup>, normas de cuyo estudio nos ocuparemos a lo largo de las siguientes páginas.

<sup>54</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1988.

Desde un punto de vista más dogmático, el problema de la naturaleza penal o administrativa del Derecho Disciplinario Militar es abordado por BALADO, M., y CALONGE VELÁZQUEZ, A. en su artículo: «La aplicación de los principios constitucionales al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas», publicado igualmente en la obra colectiva *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, citada anteriormente. En igual sentido puede consultarse el artículo de FERNÁNDEZ AREAL, J. R.: «Notas sobre Derecho Disciplinario Militar (La Ley 12/1985)», aparecido en la *Revista de Derecho Militar* correspondiente al año 1988.

<sup>55</sup> *Vid.* Sentencias 21/1981, de 15 de junio (J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 58), y 22/1982, de 12 de mayo (J. Cnal., *BOE*, vol. III, p. 278).

<sup>56</sup> Doctrina basada de forma esencial en las Sentencias 21/1981, de 15 de junio; 22/1982, de 12 de mayo; 36/1983, de 11 de mayo (J. Cnal., *BOE*, vol. VI, p. 28), y 44/1983, de 24 de mayo (J. Cnal., *BOE*, vol. VI, p. 118). Así recogiendo las consideraciones expresadas en el último de los pronunciamientos citados, reiterando los anteriores, el Tribunal Constitucional deja clara su postura al afirmar que:

«... una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar el sistema de valores y principios de carácter universal que subyacen a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los diversos Convenios Internacionales sobre la materia, ratificados por España y que han sido asumidos como decisión constitucional básica y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal

### 1.2.2.1. *La reforma de la Justicia militar*

Quizás las palabras expuestas hasta el momento justifiquen la inclusión de un apartado específico dedicado a la Justicia Militar, pues el planteamiento general precedente nos obliga a realizar este estudio; pero a mayor abundamiento, y como señala PARADA en uno de sus trabajos dedicado a esta materia<sup>57</sup>, cabe no considerar a éste como intruso y ajeno a la Administración en base a razones históricas, por las importantes competencias contencioso-administrativas ejercidas por la Justicia Militar, y quizás, con un mayor peso, la evidente vinculación de la Justicia Militar, a través de su personal, con la Administración Pública, en este caso militar; cuestión que trataremos a lo largo de las próximas líneas.

Pero antes de entrar en el análisis de nuestro objeto de estudio, cabe realizar una última precisión que nos sitúa nuevamente en relación al ya aludido problema de la caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas (volviendo a emplear la afortunada expresión acuñada por LÓPEZ RAMÓN) y el enfoque «administrativista» o «institucionalista» que podía adoptarse de acuerdo a las razones expuestas en su momento. No cabe duda que la piedra de toque respecto a la jurisdicción militar se encuentra precisamente en la naturaleza que se atribuya a las Fuerzas Armadas.

Pues bien, cabe indicar *a priori* que la Justicia Militar en su concepto y definición depende de forma sobresaliente de esa actitud frente al carácter o naturaleza de las Fuerzas Armadas; de tal forma que, de acuerdo a las tesis institucionalistas, la Justicia Militar no es sino una manifestación del carácter las Fuerzas Armadas como Institución del Estado sobre la que la propia Constitución realiza una reserva en el párrafo quinto del art. 117, justificada en las peculiaridades relativas al Derecho Militar y garante de este régimen jurídico peculiar. Auténtica jurisdicción especial que sólo va a ser integrante del Poder Judicial en la cúspide, esto es, a través de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Por el contrario, para quienes asumen una posición «administrativista», la Justicia Militar no es más que una de las manifestaciones de las especialidades que configuran las Fuerzas Armadas y su peculiar régimen jurídico, el cual necesita de una jurisdicción especial para su aplicación y cum-

---

*determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que ese derecho no se convierta en mera formalidad produciéndose indefensión». (Fundamento Jurídico Segundo).*

Argumentación que se extiende de igual forma a otros derechos o principios como el de presunción de inocencia, o a ser informado de la acusación.

<sup>57</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *RAP*, núm. 127, enero-abril, 1992, pp. 7 a 43.

plimiento, pero dentro del principio de unicidad de la Justicia que precisamente consagra el art. 117.5 de la Constitución, por lo que en ningún caso puede desprenderse una idea institucionalista de las Fuerzas Armadas o de su Justicia.

Desde nuestra posición, asegurando el carácter de las Fuerzas Armadas como un poder público, participamos en este ámbito de la interpretación realizada por LÓPEZ RAMÓN<sup>58</sup> al entender que el alcance del párrafo quinto del art. 117 de la Constitución no debe traducirse en «*nada parecido a una suerte de garantía institucional para la jurisdicción militar*». La Justicia Militar se configurará siempre en función de lo que la legalidad de cada momento diseñe, sin que pueda desprenderse rasgo alguno que nos conduzca a afirmar su «inamovilidad» institucional.

Visto lo anterior, examinemos ya varias cuestiones concretas relacionadas directamente con el tema que nos ocupa.

Los primeros intentos modificadores de la Justicia Militar tendentes hacia un ajuste constitucional, apuntados en la introducción de este apartado y señalados por la totalidad de los autores que han estudiado la materia, se concretan en la reinterpretación del Tribunal Constitucional —provocada por los diferentes recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad interpuestos— de los preceptos del Código de Justicia Militar de 1945 que de forma más evidente colisionaban con el nuevo orden constitucional<sup>59</sup>; junto a la labor legislativa cristalizada en la Ley Orgánica 9/1980 de reforma del Código de Justicia Militar. Será esta norma la que jalone el inicio jurídico-positivo de la reforma jurisdiccional militar, naciendo con un claro carácter de provisionalidad al crear en su Disposición Final Primera una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar, evidenciando el proceso reformador en curso y su propia transitoriedad como elemento de dicho proceso de cambio.

En cualquier caso, esta Ley Orgánica comienza a dar una primera respuesta al consenso político que requería la inmediata reforma del Código de Justicia Militar, fundamentalmente por lo que se refería a regular el ejercicio de la jurisdicción castrense al «ámbito estrictamente militar», según disponía el art. 117.5 de la Constitución; es decir, limitar la com-

<sup>58</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», *op. cit.*, p. 2627.

<sup>59</sup> *Vid.*, a título meramente ejemplificativo, las Sentencias del TC 54/1983 (J. Cnal., *BOE*, vol. VI, p. 229), de 21 de junio; 150/1985, de 5 de noviembre (J. Cnal., *BOE*, vol. XIII, p. 308); 151/1985, de 5 de noviembre (J. Cnal., *BOE*, vol. XIII, p. 316), y 165/1985, de 13 de diciembre (J. Cnal., *BOE*, vol. XIII, p. 459), en las que, junto a otras cuestiones, se aborda la reinterpretación y, en su caso, la derogación, si procede, de los arts. 707 a 710 del Código de Justicia Militar de 1945.

petencia de dicha jurisdicción a aquellas previsiones concretas del Código de Justicia Militar que, repetimos, colisionaban de forma más evidente con el nuevo orden constitucional tal y como sucedía, por ejemplo, con la ausencia del defensor letrado, figura que era fuertemente cuestionada por el Código de 1945.

Delimitación competencial que, junto a la tecnificación y nueva organización judicial militar que por mandato constitucional de unidad jurisdiccional había de vertebrarse con la ordinaria, y el incremento de garantías al procesado, nos aportan el hilo conductor por el que podemos conducirnos al examinar la evolución y estado actual de la Justicia Militar, aportando una modesta y genérica visión de la misma <sup>60</sup>.

#### 1.2.2.1.1. *Delimitación competencial de la Jurisdicción Militar*

Como se ha anticipado, la obligación constitucional de reducir la jurisdicción militar al «ámbito estrictamente castrense», ambiguo concepto jurídico cuya determinación supuso la reconsideración de los límites de competencia de la Jurisdicción Militar que hasta el momento habían obedecido a un triple criterio, denominado por FERNÁNDEZ SEGADO, «*tríptico de atribución de competencias*» <sup>61</sup>. A saber:

- Competencia por razón de la materia, atribuyendo a la jurisdicción castrense todas aquellas conductas tipificadas como delito militar.
- Competencia por razón del lugar, por la que esta jurisdicción conocerá de todos los hechos cometidos en zonas o emplazamientos militares.
- Competencia por razón de la persona, por la que todas las personas consideradas como militares quedan sujetas a la jurisdicción castrense.

Criterios que, por otro lado, nunca fueron declarados inconstitucionales <sup>62</sup>. El Tribunal Constitucional en su labor interpretadora simplemente se limitó —ante la amplitud de los precitados criterios que en ningún caso

<sup>60</sup> Un análisis más completo puede encontrarse en los trabajos de, entre otros, FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La reforma del ámbito competencial de la jurisdicción militar», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, mayo-agosto, 1991. De este mismo autor, «La competencia de la jurisdicción militar tras la reforma del Código de Justicia Militar», en la obra colectiva *El Poder Judicial*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983. PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.* VALENCIANO ALMOYNA, J.: *La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980*, Madrid, 1980. BLAY VILLASANTE, F.: «Privilegios y limitaciones en las Leyes sancionadoras militares», *REDMI*, núm. 55, enero-junio, 1990.

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La reforma del ámbito competencial de la jurisdicción militar», *op. cit.*, pp. 73 ss.

<sup>62</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1982, de 13 de diciembre (J. Cnal., *BOE*, vol. IV, p. 463).

conducían a una interpretación competencial única redundando muy negativamente en la seguridad jurídica de los encartados— a declarar una genérica presunción de competencia a favor de la jurisdicción ordinaria, presunción que debía romperse por quien reclamara la competencia de la jurisdicción castrense, confirmando el carácter eminentemente restrictivo con el que la Constitución admite la Jurisdicción Militar <sup>63</sup>.

Pero pese al carácter retractor de este criterio, la solución definitiva debía efectuarse en otro sentido. El criterio rector de la nueva delimitación de la competencia jurisdiccional militar se va a alejar, al menos teóricamente, de los parámetros citados, articulándose sobre dos supuestos distintos, el de tiempo de paz y el de tiempo de guerra, recibiendo cada uno de ellos un tratamiento diferenciado: un criterio estricto y taxativo basado en la tipificación de todas las conductas susceptibles de ser conocidas por la Jurisdicción Militar para tiempo de paz; y una acotación de carácter abierto, en el sentido que más tarde explicaremos, para tiempo de guerra. Veámoslo con mayor detenimiento.

Por lo que se refiere al ámbito competencial de la jurisdicción militar en tiempo de paz, cumpliendo el imperativo constitucional de limitar la Jurisdicción Militar al «ámbito estrictamente castrense» y al objeto de concretar esa indeterminación, el legislador optó por reforzar el criterio competencial más objetivable de los existentes, la delimitación por razón de la materia, según el cual la competencia de la Jurisdicción Militar se circunscribe en este tiempo al conocimiento de todas aquellas conductas tipificadas como delito militar, es decir, aquellas que son de forma exclusiva contempladas en el actual Código Penal Militar (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre) <sup>64</sup>. La verificación de alguno de los tipos comprendidos

<sup>63</sup> *Vid.* Sentencias del Tribunal Constitucional 75/1982, de 13 de diciembre (J. Cnal., *BOE*, vol. IV, p. 463), y 4/1990, de 18 de enero (J. Cnal., *BOE*, vol. XXVI, p. 28).

<sup>64</sup> El Código Penal Militar, cuyo origen y fin último es el cumplimiento del mandato recogido en el art. 117.5 de la Constitución, se concibe como una Ley especial respecto a la Ley general que constituye el Código Penal común, incluyendo únicamente delitos no tipificados en el ordenamiento ordinario; se opta por el procedimiento del reenvío al Código Penal Común, abandonando la repetitividad del Código de 1945. Siguiendo la sistemática del Libro II del Código Penal Militar, podemos obtener una rápida visión de los delitos tipificados por este cuerpo normativo:

- Delitos contra la seguridad nacional y la defensa nacional.
- Delitos contra las leyes y usos de la guerra.
- Delito de rebelión en tiempo de guerra.
- Delitos contra la Nación española y contra la Institución militar.
- Delitos contra la disciplina militar.
- Delitos contra los deberes del servicio, englobando aquéllos contra el honor militar;

contra las disponibilidades de personal; contra la eficacia, rectitud y ejercicio responsable del mando; contra el servicio de armas; contra la eficacia del servicio, y contra los deberes del servicio en sentido estricto.

en dicho cuerpo legal supodría el enjuiciamiento de su autor o autores por los Tribunales Militares.

Este principio, además de su primera plasmación legal en la Ley Orgánica 9/1980, tuvo su consagración jurídico-positiva final en el art. 12 de la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio), y con anterioridad en el 3.2 de la Ley del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio). Delitos militares cuyo fin no es otro que proteger los fines de las Fuerzas Armadas y los medios que posibilitan su consecución, garantizando el adecuado y óptimo funcionamiento del potencial militar del Estado; cualquier otro propósito u objetivo resultará espurio a la Jurisdicción Militar.

Pese a esta *vis atractiva* del criterio material como determinante de la competencia jurisdiccional militar, podría decirse que la presencia del resto de criterios que formaban el denominado *tríplico competencial* de la Jurisdicción Militar no han desaparecido en su totalidad, ya que en numerosas ocasiones subyace en el hecho delictivo militar la condición del lugar o de la persona. Así, podemos destacar como ejemplo un suceso relativamente reciente: en el juicio militar a ciudadanos civiles por allanamiento de dependencia militar por los hechos acaecidos en noviembre de 1989 en el Juzgado Togado Militar de Valladolid cuando un grupo de personas se introdujo en dicha sede para protestar contra el juicio que se seguía contra un insumiso. También puede encontrarse fundamento a esta afirmación en los delitos contra la seguridad nacional y la defensa nacional, cuya consideración de militares depende de que el sujeto activo tenga la consideración de militar, sin perjuicio de la condena a civiles en tiempo de guerra. De igual forma, el conocimiento por la Jurisdicción Militar, concretamente por el Tribunal Central Militar, de las causas seguidas contra autoridades y funcionarios civiles, de todo orden, que sin fuero personal reservado al Tribunal Supremo gocen de aforamiento especial en la jurisdicción ordinaria, confirman nuevamente lo expresado hasta el momento. Por otro lado, este tipo de hechos en los que la consecuencia más sobresaliente es la posible existencia de civiles como sujetos activos del delito y, por tanto, bajo la Jurisdicción Militar, forma la categoría denominada por la doctrina de «delitos impropiaamente militares», frente a los «delitos propiamente militares» en los que la lesión de un bien jurídico militar se produce por el incumplimiento de un deber inherente a la profesión militar.

- 
- Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación.
  - Delitos contra la Administración de la Justicia Militar.
  - Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar.

Junto a estas consideraciones, las críticas a este criterio de delimitación competencial tienen su denominador común en el carácter puramente formalista del mismo, destacando, tal y como indica CANOSA USERA, «*lo artificioso del mismo, cuando militariza conductas que no revisten esa naturaleza o, al revés, deja fuera de persecución jurisdiccional militar actos lesivos de los intereses castrenses; éstos quedan, así, privados de específica protección jurisdiccional militar y, aunque no quedan exentos de castigo, su imposición corresponde a los Tribunales ordinarios*»<sup>65</sup>. No obstante, aunque el listado delictivo castrense, y, por consiguiente, delimitador de la competencia jurisdiccional militar, haya sido fijado por el legislador de la forma en que lo ha hecho y no de otra que pudiera haber parecido más conveniente, resulta incuestionable que la seguridad jurídica es mucho mayor que la existente hasta la fecha de la publicación del nuevo Código Penal Militar.

Siguiendo esta argumentación, y por lo que se refiere al análisis de la segunda realidad condicionante de la competencia jurisdiccional militar, la Constitución y disposiciones de desarrollo dan un carácter abierto a la delimitación competencial estudiada en el supuesto de estado de guerra. En este sentido, cabe decir que no existe coincidencia entre aquélla y éstas, ya que el art. 117.5 de la Constitución sólo hace referencia al estado de sitio como coyuntura que justifica la posible modificación competencial, y la Ley de Competencia y Organización Militar lo hace refiriéndose al estado de guerra, circunstancia que ha sido asumida interpretando el art. 117.5 conjuntamente con el art. 15, también del Texto constitucional, por el que en tiempo de guerra puede quedar suspendida la prohibición de la pena de muerte, configurándose como circunstancia de especial gravedad que si llega a posibilitar la caída del principio general de abolición de la pena capital nada impide que igualmente posibilite el cambio en la delimitación competencial de la Jurisdicción Militar.

Por tanto, hablamos de carácter abierto de la competencia jurisdiccional militar, ya que puede ser modificada en tiempo de guerra por decisión de las Cortes Generales y, en caso de estar autorizado, del Gobierno, sin que *a priori*, como indica PARADA<sup>66</sup>, puedan predecirse los límites de la competencia jurisdiccional militar. Habrá que estar, por tanto, a las circunstancias concretas del momento que condiciona adoptar esa medida de alterar la competencia jurisdiccional militar. Alteración que se entiende lógicamente como ampliación del marco competencial de la Jurisdicción Militar ante las especiales circunstancias que acompañan un estado de guerra y la necesidad, como señala el Preámbulo de la Ley sobre Com-

<sup>65</sup> CANOSA USERA, R.: «Configuración constitucional de la jurisdicción militar», *Poder Judicial*, núm. 34, junio 1994, pp. 34.

<sup>66</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*, p. 14.

petencia y Organización de la Jurisdicción Militar, de adaptar los órganos judiciales militares a las necesidades de unas Fuerzas Armadas en operaciones, es decir, volviendo a la idea de un mejor cumplimiento de sus fines y protección de sus medios; mayor eficacia y flexibilidad que junto a la posible extensión de la jurisdicción castrense se añade una aminoración de las exigencias formales<sup>67</sup>.

Las consecuencias inmediatas de esta nueva delimitación competencial fueron, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el pase a la jurisdicción ordinaria de numerosas causas instruidas a civiles de acuerdo al Código de Justicia Militar de 1945; y, desde una perspectiva sociológica, el final de un cierto sentir popular por el que se vinculaba a los aforados militares con un tratamiento privilegiado, algo que, más adelante y al menos teóricamente, podremos cuestionar.

#### 1.2.2.1.2. *Organización de la Justicia Militar*

Pasando a la segunda de las innovaciones introducidas por la reforma de la Justicia Militar, la tecnificación de los órganos judiciales, ésta se vincula a un contexto más amplio como es el nuevo diseño de la organización judicial militar. Nueva organización que, a salvo del primer estadio marcado por la Ley Orgánica 9/1980, tendrá su completo desarrollo y regulación en la Ley sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Con la Ley Orgánica 9/1980 se dieron, como ya sabemos, los primeros pasos en la reforma orgánica de la Justicia Militar priorizando aquellos aspectos concretos que según el legislador requerían de un inmediato acercamiento al nuevo orden constitucional, como la supresión de la figura del «Fiscal Militar» por su carácter de no técnico en derecho, la introducción del defensor letrado en todas las causas intruidas bajo la Jurisdicción Militar, figura que era cuestionada por el Código de Justicia Militar de 1945 o la creación de los Juzgados Togados Militares de Instrucción, los cuales estarían formados a partir de este momento por el personal perteneciente a los entonces Cuerpos Jurídicos Militares, hoy Cuerpo Común de las Fuerzas Armadas<sup>68</sup>, sustituyendo a los antiguos Jueces Militares.

<sup>67</sup> Sobre las consecuencias y ámbito constitucional del concepto «tiempo de guerra» respecto al orden penal y trascendencia jurisdiccional, *vid.* el trabajo de CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: «Estado de sitio y tiempos de guerra», en la obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.

<sup>68</sup> Ley 6/1988, de 5 de abril.

Pero, como hemos dicho, la completa reorganización de la Justicia Militar se establece cinco años después por la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que sustituye definitivamente el Tratado 1 sobre «Organización y atribuciones de los Tribunales Militares» del Código de Justicia Militar de 1945. Norma en la que la proclamación del principio de unidad jurisdiccional, base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, preceptuado en el art. 117.5 de la Constitución, encuentra, teóricamente, su cristalización como postulado fundamental de la construcción constitucional de la actividad jurisdiccional.

Unidad jurisdiccional que, como señalan algunos autores entre los que se encuentra FERNÁNDEZ SEGADO, «entraña la existencia de una organización judicial ... que monopoliza la potestad jurisdiccional de acuerdo con el principio de exclusividad (juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado)»<sup>69</sup>, organización única de conformidad con la ley que actúa ejerciendo su potestad en base a los principios de independencia e imparcialidad, «lo cual no es sino un reflejo del derecho al Juez natural»<sup>70</sup>, juez ordinario predeterminado por la Ley que consagra el art. 24.2 de la Constitución.

Para el legislador, la aparente contradicción entre unidad del Poder Judicial y especialidad de la Justicia Militar, expresada precisamente en el mismo art. fue salvada mediante el establecimiento de una jurisdicción militar única, aglutinadora de las distintas jurisdicciones de cada uno de los Ejércitos, y desde un punto de vista orgánico, por la incardinación de la jurisdicción castrense en el vértice de la organización judicial del Estado y el mantenimiento de la separación orgánica entre las jurisdicciones en los niveles judiciales inferiores.

Así, siempre según la idea del legislador, el Poder Judicial es único, organizado en distintos Tribunales y Juzgados según lo establecido en las leyes. Razonamiento que es confirmado jurisprudencialmente; el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de octubre de 1992<sup>71</sup>, al hilo de la resolución del recurso interpuesto contra una sanción disciplinaria de advertencia aplicada a un Comandante Auditor, declara, abundando en la materia que nos interesa, que la alusión realizada en el párrafo quinto del art. 117 de la Constitución, previa afirmación del principio de unidad jurisdiccional, «...no implica el reconocimiento de una jurisdicción de excepción radicalmente separada, pues, si así fuere, la Constitución incurriría en flagrante contradicción. La Jurisdicción Militar es manifestación de la Jurisdicción Úni-

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La reforma del ámbito competencial de la jurisdicción militar», *op. cit.*, pp. 61.

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> *Actualidad Administrativa*, 1993, 52.

*ca y se mantiene como organización judicial especializada, dotada de sus propios órganos y personal, pero sometida, en cuanto a su control jurisdiccional último, al supremo órgano jurisdiccional de la nación; y, en cuanto a su control gubernativo —en cuanto tal jurisdicción— a los órganos que le son propios y, en no poca medida, al Consejo General del Poder Judicial» (Fundamento Jurídico Primero).*

Esta identificación en la cúspide de la organización judicial a la que se refiere el texto de la sentencia, exigida además por el art. 123.1 de la Constitución, se produce, evidentemente, en el propio Tribunal Supremo mediante la creación de una «Sala de lo Militar» regida por el mismo régimen y estatuto personal para sus miembros<sup>72</sup> que en el resto de las Salas, configurándose como la más alta instancia jurisdiccional al desaparecer el Consejo Supremo de Justicia Militar y al establecerse la posibilidad de interponer, contra sus decisiones, recurso ante la Sala II del Alto Tribunal.

En efecto, a mayor abundamiento, como ha indicado el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 113/1995, de 6 de julio<sup>73</sup>:

*«La adaptación de la jurisdicción militar a los principios constitucionales y a las garantías que éstos brindan a los justiciables, se ha llevado a efecto por la Ley 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, que... culmina con la creación en el Tribunal Supremo de la Sala de lo Militar, en la cúspide del poder Judicial. El vértice de la jurisdicción militar es, pues, común al de la jurisdicción ordinaria y, por tanto, la última palabra incluso en el ámbito estrictamente castrense la tiene el Tribunal Supremo.»*

Será, por tanto, en los niveles judiciales inferiores donde se denote la especialidad mencionada otorgando su razón de ser a la jurisdicción castrense, estableciéndose una organización estrictamente militar aunque adaptada en todo lo posible al modelo general según los criterios de la Ley Orgánica del Poder Judicial y dando cumplimiento a las exigencias constitucionales sobre el orden jurisdiccional<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Esta Sala se compone de ocho Magistrados, divididos en igual proporción entre aquellos procedentes del Cuerpo Jurídico y los procedentes de la Magistratura Ordinaria. La Presidencia de la Sala puede corresponder a cualquiera de ellos, independientemente de su procedencia.

<sup>73</sup> *Actualidad Administrativa*, 1996-1, 2.

<sup>74</sup> Normativamente, estos postulados integradores de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial del Estado se habrán de manifestar positivamente en la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio). A la vista de esta normativa, cuatro van a ser los órganos que compongan la estructura judicial castrense, en los que se observa como nota más relevante el respeto al tradicional criterio de que los superiores juzgan a los inferiores.

a) Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Los argumentos expuestos, bien pudieran hacer concluir al lector con la idea de que se ha llevado a cabo una perfecta integración entre el orden jurisdiccional militar y el civil; sin embargo, nada más lejos de la realidad. Su mera comparación con los principios jurisdiccionales ordinarios hace que no pueda hablarse ni tan siquiera de armonía, por lo que la pretendida unidad jurisdiccional sólo se encuentra nominalmente.

Resulta cuestionable hablar en puridad de unidad, exclusividad e independencia como principios que, siendo respetados en la Jurisdicción Militar, hacen que ésta pueda integrarse con la Jurisdicción Civil. Siguiendo en este sentido a PARADA y CANOSA USERA<sup>75</sup>, ambos manifiestan razones

Sala cuya competencia es definida por el art. 23 de la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Entre las competencias que enumera este artículo, se le atribuye de forma más destacable el conocimiento de los Recursos de Casación y revisión en el marco de esta jurisdicción; recursos jurisdiccionales por el ejercicio de la potestad disciplinaria en las Fuerzas Armadas; y ser la única instancia para entender de los procedimientos abiertos contra Capitanes Generales, Tenientes Generales, Almirantes cualquiera que sea su situación, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y Fiscal del Tribunal Militar Central.

b) Tribunal Militar Central.

Su competencia, extendida para todo el territorio nacional a los supuestos recogidos en el art. 34 de la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se atribuye en función del empleo militar y circunstancias o cualidades personales de los encausados. Así, sólo conocerá de las causas abiertas contra militares con empleo igual o superior a Comandante o Capitán de Corbeta y sus asimilados, cualquiera que sea la situación militar en que se encuentren; militares poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando, con carácter individual; autoridades y funcionarios civiles, de todo orden, que sin fuero personal reservado al Tribunal Supremo gocen de aforamiento especial en la jurisdicción ordinaria; Auditor Presidente y Vocales de los Tribunales Territoriales, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores, todos ellos en el ejercicio de sus funciones; y, finalmente, otras personas respecto a las que la ley así lo establezca.

Este criterio de distribución de competencias encuentra su lógica en el respeto al principio de jerarquía militar, sin cuya garantía quedaría minado el de disciplina, elemento de cohesión y asiento imprescindible de la eficacia operativa de las Fuerzas Armadas.

c) Tribunales Militares Territoriales.

Órganos que, en base a los argumentos anteriormente expresados, conocen de los procedimientos (enumerados en el art. 45 de la Ley de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar), instruidos contra todos los miembros de las Fuerzas Armadas, cuyos empleos se encuentren entre soldado y Capitán.

d) Juzgados Togados Militares de Instrucción.

Distinguiendo entre Centrales o Territoriales según corresponda el conocimiento y fallo del procedimiento instruido al Tribunal Central o Territorial.

Completaría esta exposición sobre la organización judicial castrense, la referencia a la nueva estructura de la Fiscalía Jurídico-Militar, la cual se hace depender del Fiscal General del Estado y se integra en el Ministerio Fiscal. La figura principal en el organigrama fiscal es el Fiscal Togado, del que dependen las fiscalías del Tribunal Central Militar y de los Tribunales Militares Territoriales, ostentando a la vez el cargo de Fiscal Jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

<sup>75</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*

CANOSA USERA, R.: «Configuración constitucional de la jurisdicción militar», *op. cit.*

prácticamente coincidentes en las que evidencian las múltiples diferencias que separan la Jurisdicción Militar de la ordinaria, más allá de la simple especialidad, como consecuencia de la quiebra de aquellos principios en el orden castrense.

Por lo que se refiere al principio de unidad jurisdiccional, la mera integración en la cúspide no salva las importantes diferencias existentes entre la organización judicial castrense y civil. Ambos órdenes se estructuran organizativamente de forma totalmente distinta. La organización judicial castrense, como hemos observado, es una jurisdicción separada, tan especial como lo era en el período preconstitucional.

Por otro lado, difícilmente puede existir unidad si los vocales de los Tribunales Militares no pertenecen al Cuerpo único de Jueces del Estado, sino a un Cuerpo militar. Idea que, por su radical trascendencia, será a lo largo de este apartado bastante recurrente.

Hilando con lo anterior, no se puede proclamar la exclusividad de los Tribunales Militares, ya que no todos los vocales de los órganos jurisdiccionales castrenses son juristas y los letrados, repetimos, pertenecen a un Cuerpo administrativo militar, el Cuerpo Jurídico, sin conexión con el Cuerpo de Jueces de Estado (pertenencia que manifestaría la verdadera unidad de los órdenes implicados). Y, a mayores, la falta de exclusividad de éstos se infiere doblemente si tenemos presente la posibilidad de que, indistintamente, ejerzan funciones jurisdiccionales o de asesoramiento al mando.

Pero si las anteriores consideraciones pueden justificar por sí solas un cierto rechazo a la organización judicial castrense, el principal problema que plantea la organización jurisdiccional militar diseñada por el legislador, se concreta en la inobservancia del principio capital de la independencia del Poder Judicial, extensión del genérico principio político de división de poderes que da fundamento a todo Estado de Derecho.

En el ámbito castrense, la efectiva consecución de ese principio se ha tratado de lograr mediante la quiebra del viejo modelo judicial militar que vinculaba el ejercicio de potestades jurisdiccionales con el Mando militar<sup>76</sup>, reflejo de la función ejecutiva propia de la Administración.

Para el legislador, de forma «exclusiva» y excluyente, la función jurisdiccional se atribuye a los órganos judiciales militares, situándose fuera

<sup>76</sup> La pieza clave de la Justicia Militar era el Consejo de Guerra, el que, fundamentándose en los principios de jerarquía y disciplina, se producía un juicio de los mandos superiores frente al infractor subordinado.

Para una visión histórica sobre la jurisdicción militar española resulta muy útil el trabajo del Profesor PARADA, «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*, pp. 17 a 32.

de ella los órganos de Mando a quienes tradicionalmente se les había concedido el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Con carácter excepcional, y en los casos de los Mandos Superiores<sup>77</sup> como garantes de la disciplina y demás valores e intereses esenciales de las Fuerzas Armadas, se legitima la interposición de un Recurso de Casación especial.

Con todo, ya lo hemos anunciado, no se elimina la tradicional presencia de militares no peritos en derecho en la administración de la Justicia Militar, ya que se prevé la aparición de la figura del *escabinado* a partir de la instancia del Tribunal Central Militar, recogida en la Constitución, articulando un modelo mixto basado en la presencia de técnicos en derecho y profesionales de las Armas, aunque totalmente separados de la función de Mando. Modelo que refuerza la presencia de personal perteneciente al Cuerpo Jurídico Militar en los distintos órganos judiciales en los que se introduce el escabinado, Tribunal Central Militar y Tribunales Militares Territoriales donde necesariamente cuatro de los vocales además del Presidente deben pertenecer a este Cuerpo, o los configura como sedes exclusivas de este personal tal y como sucede en los Juzgados Togados<sup>78</sup>.

Así las cosas, puede decirse que la clave de la falta de independencia se encuentra en algo que, *a priori*, pudiera parecer axiomático: los servidores de la función jurisdiccional en el seno de la organización militar tienen la condición de militares, integrados en la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas y vinculados como tales a órganos administrativos entre los que ocupa una posición relevante el Ministerio de Defensa.

Tal afirmación nos conduce a reconsiderar necesariamente la vigencia del principio de independencia judicial en la Jurisdicción Militar, formalmente enunciado y asegurado por el legislador al desvincular el Mando militar con el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que tal independencia no puede ser extendida en su totalidad a los depositarios de la potestad jurisdiccional militar. Efectivamente, siguiendo nuevamente las palabras de PARADA,

*«la justicia militar sólo ha sido formalmente extraída de la línea jerárquica sustancial del Mando y organización de las unidades armadas... justicia minis-*

<sup>77</sup> Enumerados en el Real Decreto 421/1988, de 28 de abril.

<sup>78</sup> Fortalecimiento de los técnicos jurídico-militares criticado por PARADA al considerarlo una «desvirtuación de la Justicia Militar, que de ser una justicia de militares asesorados por juristas, pasa a ser una justicia a cargo de juristas asesorados por algún militar»; reprobación que no es totalmente asumida desde nuestra posición, ya que todos los miembros de los órganos judiciales castrenses, salvo los Magistrados civiles de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, tienen adquirida la condición de militar.

PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*, p. 12.

terial, no judicial, en el sentido que su organización no depende del Consejo General del Poder Judicial, sino del Ministerio de Defensa»<sup>79</sup>.

Palabras que nos dan la pauta para seguir en el axioma planteado anteriormente, en la misma línea de crítica marcada por este autor: quienes ostentan desde la sede de sus órganos la potestad jurisdiccional castrense, siguen teniendo la condición de militar, totalmente ajenos al Cuerpo de Jueces y Magistrados que propugna el art. 122.1 de la Constitución, por lo que consiguientemente siguen dependiendo del Ministerio de Defensa, habida cuenta que su estatuto es el que rige para el personal militar profesional en su correspondiente categoría<sup>80</sup>. No existe, por tanto, un estatuto independiente y la inamovilidad de la que han de gozar los Jueces a penas se asegura, ya que todo ascenso conlleva un cambio de destino; todo ello sin olvidar la duplicidad de funciones, jurisdiccionales y de asesoramiento, que puede desempeñar un Juez Militar, rompiendo la tan proclamada independencia respecto al mando.

A la vista aparece claramente la merma del principio de independencia judicial que exige desterrar cualquier posible manipulación en los servidores y depositarios de la potestad jurisdiccional; como apunta igualmente PARADA, la independencia de los jueces se garantiza desde la organización de su carrera y no con enfáticas proclamaciones de la misma<sup>81</sup>.

Con todo, estas argumentaciones no parecen tomar carta de naturaleza en la propia sede jurisdiccional superior por cuanto la doctrina del Tribunal Supremo se muestra totalmente distanciada del planteamiento diseñado; así, en la Sentencia de 20 de febrero de 1995<sup>82</sup> no encuentran fundamento alguno las pretensiones del recurrente —Juez Togado Militar— de lograr una mayor similitud con los aspectos orgánicos y funcionales que caracterizan a Jueces y Magistrados civiles, afirmando que:

«...esta peculiaridad —refiriéndose a la equiparación del *status* de los miembros del Cuerpo Jurídico que desempeñan funciones judiciales con los del resto de personal militar profesional— en comparación con el sistema que se sigue en la Ley Orgánica 6/85 para la Jurisdicción Ordinaria, se debe a las peculiaridades de las Fuerzas Armadas, y a los cometidos que, también por imperativo constitucional —art. 8 e inciso del art. 117.5 de la Cons-

<sup>79</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*, p. 12, y en el mismo sentido pp. 39 ss.

<sup>80</sup> En todos los casos, su carrera profesional depende directamente del Ministerio de Defensa, incluida la de los miembros militares de las Salas de lo Militar del Tribunal Supremo, ya que es el propio Ministerio quien determina el ascenso a la categoría de General y propone a los Magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico.

<sup>81</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*, p. 12, y en el mismo sentido pp. 39 ss.

<sup>82</sup> R. J. Aranzadi 1995, 3551.

*titución— están llamadas a cumplir, y a la organización profundamente jerarquizada del Ejército, en el que desempeña un papel particularmente relevante el mantenimiento de la disciplina, que no se dan en el ámbito y actuación de la jurisdicción ordinaria, y que explican la mayor intervención del Poder Ejecutivo...» (Fundamento Jurídico Sexto in fine).*

De igual forma, contra lo que cabría esperar, el Tribunal Constitucional en varios de sus pronunciamientos, como las Sentencias 204/1994, de 11 de julio<sup>83</sup>, 113/1995 de 10 de julio y 161/1995 de 14 de diciembre, ha arropado con su doctrina al legislador al afirmar, entre otras consideraciones, que:

*«La Constitución no exige que toda función jurisdiccional sea atribuida en todo caso a Magistrados y Jueces de carrera integrados en un cuerpo único, so pena de incurrir en una vulneración del art. 24 CE, contemplando ella misma supuestos de lo contrario (arts. 136.3 y 159 CE); de otra parte, y con independencia de lo anterior, es claro que el mandato contenido en el art. 122.1 CE no se proyecta necesariamente sobre la jurisdicción militar prevista en el art. 117.5 CE. Desde la perspectiva del art. 24 CE es, pues, válida la opción de la LO 4/1987 que dispone que los Juzgados Togados Militares sean desempeñados por miembros de los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos (art. 54), hoy unificados en el Cuerpo Jurídico de la Defensa. El principio de independencia judicial no viene, en efecto, determinado por el origen de los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales, sino precisamente por el status que les otorgue la Ley en el desempeño de las mismas» (Fundamento Jurídico Octavo de la Sentencia 204/1994, de 11 de julio).*

Y en este sentido, denotando a nuestro juicio una cierta ingenuidad respecto a las facultades que se le otorgan a la Administración en el ámbito disciplinario, la alta magistratura indica:

*«La previsión legislativa de posibles responsabilidades disciplinarias del miembro de un Cuerpo Jurídico Militar que desempeña funciones judiciales, como consecuencia de su condición de militar, no constituye, por sí misma, un atentado al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, en cuanto equivale a una derogación del principio de independencia judicial. El Juez Togado Militar es, con arreglo a su configuración estatutaria, independiente en el ejercicio de sus funciones, no estando sometido a instrucciones del Poder Ejecutivo, y sin que esta afirmación, siempre desde la perspectiva del art. 24 CE, deba verse desvirtuada por la existencia de un específico régimen disciplinario que pueda serle aplicable, con específicas garantías, en su condición de militar» (Fundamento Jurídico Noveno de la Sentencia 204/1994, de 11 de julio).*

<sup>83</sup> J. Cnal., BOE, vol. xxxix, p. 884.

Sentencia que fue pronunciada no sin la existencia de varios votos particulares en los que se puede apreciar un distinto posicionamiento respecto al tema que nos ocupa.

En cualquier caso, alcanza fácilmente la convergencia del legislador y la magistratura constitucional, que parece superar con firmeza sus reservas sobre si los Juzgados y Tribunales Militares poseen el grado de independencia frente al Ejecutivo para poder ser calificados como órganos jurisdiccionales ordinarios en cuanto imparciales e independientes<sup>84</sup>.

No obstante, tal y como se constata a la vista de los votos particulares de los Magistrados Exmos. Srs. Mendizábal Allende y Gimeno Sendra a las Sentencias 18/1994 y 113/1995, respectivamente, aún no quedan aclaradas la dudas sobre la imparcialidad, independencia e inamovilidad de los órganos jurisdiccionales castrenses.

Afirmación que resulta aún más obvia, máxime tras la última modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial realizada por la LO 16/1994, de 8 de noviembre, la cual en su Disposición Adicional Primera regulando de nuevo la responsabilidad disciplinaria judicial en el ámbito de la Jurisdicción Militar, con la loable idea de aplicar a ésta el régimen común —sin perjuicio de las debidas adaptaciones— añade un nuevo tipo de falta muy grave en el ámbito de la Jurisdicción Militar consistente en:

*«Los enfrentamientos graves y reiterados imputables a personas que ejerzan cargos judiciales, Fiscales y Secretarías Relatorias, con las Autoridades y Mandos de la circunscripción en que desempeñan su cargo.»*

Previsión normativa que no es precisamente una invitación a la independencia judicial, habida cuenta que el tipo común más próximo (art. 417.3 de la LO del Poder Judicial) sólo señala como falta muy grave:

*«La provocación reiterada de enfrentamientos graves con las Autoridades de la circunscripción en que el Juez o Magistrado desempeñe el cargo, pero, trayendo su causa en: motivos ajenos al ejercicio de la función jurisdiccional.»*

Inciso final de relevante trascendencia que es omitido, de forma claramente intencionada, por el tipo aplicable a la Jurisdicción Militar.

#### 1.2.2.1.3. *El nuevo marco garantizador de los derechos del personal militar profesional ante la Jurisdicción Militar*

Para el personal militar profesional, al igual que para el resto de los ciudadanos, la impronta constitucional trajo la beneficiosa consecuencia

<sup>84</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1994, de 20 de enero. (J. Cnal., BOE, vol. xxxviii, p. 204).

de adecuar la labor del legislador a una serie de principios que si bien eran conocidos y reclamados por la doctrina, no tuvieron hasta el momento de la promulgación del Texto Fundamental su plasmación jurídica positiva. Pero en el caso concreto de este personal, el problema iba más allá desde el momento en que muchos principios y garantías, tanto de índole penal como procesal, que arropaban al resto de ciudadanos y personal al servicio de la Administración, eran desconocidas para ellos. Nuevamente, su especial servicio y dedicación, los fines de la organización en la que se integraban y los principios sobre los que se asentaba, principalmente el de disciplina, sin olvidar otros conceptos básicamente indeterminados como el de la ejemplaridad o el honor, hacían que su régimen judicial encerrara numerosas excepciones, haciéndolo más restrictivo y riguroso. La falta de un recurso de casación, inexistencia de la figura del Defensor Letrado, expuesta líneas atrás, o la imposibilidad de suspensión de condena son sólo simples evidencias de lo afirmado anteriormente.

Hoy, el cuerpo normativo castrense sobre la materia se asienta de manera firme sobre los principios constitucionales, existiendo una clara intención de aproximar el Derecho común y el Derecho Militar al objeto de lograr una más óptima aplicación del principio de igualdad consagrado en la Constitución; en este sentido, es indudable el camino avanzado, pero también es cierto, como comprobaremos, que la excepcionalidad en el campo militar sigue vigente, perviviendo limitaciones en determinados campos que no parecen afectar en principio al cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas ni a sus medios, por lo que hemos de afirmar que si bien es mucho lo conseguido<sup>85</sup>, aún resta para afirmar que el principio de igualdad, respecto al personal militar y el resto de ciudadanos, homónimos civiles incluidos, puede ser propugnado en toda su extensión; todo ello, lógicamente, sin menoscabo de las especialidades que dan su razón de ser a las Fuerzas Armadas.

Sin perjuicio de extender la jurisdicción castrense al conocimiento de materias sustancialmente relevantes como son las vinculadas a actos sancionadores que afecten a derechos fundamentales del personal militar tal y como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 113/1995, manifestación de la virtualidad aquella jurisdicción como instrumento garantizador de este tipo de derechos, al entender la Justicia

---

<sup>85</sup> Entre estos avances no podemos desconocer como hito fundamental la abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra por la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, la cual, según su exposición de motivos, adecua el régimen penal militar «a la propia pauta de las legislaciones de los Estados modernos en los últimos años y al espíritu y propósito del segundo Protocolo facultativo al Pacto Internacional relativo a los derechos civiles y políticos, de la Resolución 1044 y de la Recomendación 1246 adoptadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 4 de octubre de 1994».

Militar como una Justicia Penal, es inevitable referirnos al abordar este punto, junto a las nuevas garantías de índole procesal, el cambio de actitud en el orden penal militar. Todo lo cual supone en cierta manera entrar de forma más notable en campos ajenos a la disciplina que nos acoge. Sirve nuevamente la justificación realizada al inicio de este apartado y la necesidad de cerrar de forma completa este apartado de indiscutible interés y trascendencia para el personal militar profesional.

Por lo que se refiere al proceso militar, indiscutiblemente, el proceso penal militar exigía un procedimiento ágil y eficaz, pero sobre todo adecuado a los principios constitucionales informadores de las normas procesales, como los de contradicción, oralidad y publicidad <sup>86</sup>.

Contestando a esta demanda fue elaborada la Ley Procesal Militar (Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril) <sup>87</sup>, el legislador tomó como criterios básicos la indicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el respeto a las peculiaridades propias de la Jurisdicción Militar. Permaneciendo en el nivel de la generalidad, podemos resaltar como novedades más significativas las que seguidamente enumeramos:

— Posibilidad de recurso ante un Tribunal superior, mediante las vías de apelación, casación <sup>88</sup> y revisión.

— Vinculación del Tribunal a la petición que se formule por las partes acusadoras, salvo en el supuesto de error en la calificación.

— Establecimiento del principio de igualdad entre las partes, cuya primera y más relevante novedad es el derecho a la garantía de la defensa letrada tal y como viene expresada en la Constitución, sin perjuicio de las especialidades que pudieran derivarse de situaciones excepcionales. Figura que ya fue recogida por la Ley Orgánica 9/1980.

— Se permite la actuación del acusador particular y del actor civil, excepto en las causas en que el autor del hecho y el perjudicado fueran

<sup>86</sup> A mayor abundamiento sobre la vertiente procesal de la jurisdicción en sentido amplio, y sus principios informadores, *vid.* PEDRAZ PENALVA, E.: *Constitución, jurisdicción y proceso*, Akal, Madrid, 1990.

<sup>87</sup> Modificada por la Disposición Adicional Novena de la Ley del Servicio Militar (Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre) en relación con los nuevos arts. 119, 119 bis y 120 del Código Penal Militar que tipifican las conductas contra el deber de presencia.

Sobre esta Ley destacamos los comentarios de LORCA NAVARRETE, A. M., publicados por el Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1990.

<sup>88</sup> Recurso introducido por la Ley 9/1980, configurado en principio con tantos obstáculos que hubo de reclamarse la intervención del Tribunal Constitucional, el cual los declaró in nulos.

militares y existiera entre ellos una relación de subordinación en cualquiera de los sentidos.

— Salvaguarda de las formas esenciales del juicio <sup>89</sup>.

En definitiva, se intentan asegurar en todo momento las garantías del procesado, incluido el procedimiento sumarísimo para tiempo de guerra por la comisión de delitos militares flagrantes y determinados delitos comunes.

En lo tocante al ámbito penal militar, se reafirman los principios derivados de la Constitución en cuanto fundamentos del Derecho penal; nos referimos, sin duda, a los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, retroactividad de la Ley penal más favorable..., todos ellos recogidos en el nuevo Código Penal Militar, el cual introduce un importante giro en el concepto tradicional del orden penal militar <sup>90</sup>.

Junto a la introducción de estos principios se continúa en esta materia con la línea de acercamiento al ordenamiento común; de esta forma, la extinción de la responsabilidad criminal se regula en similares términos a los utilizados por la legislación común, la responsabilidad civil subsidiaria

---

<sup>89</sup> Sobre este particular, y concretamente en relación al quebrantamiento por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, destacamos a título de ejemplo y para mayor abundamiento la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 2278), en la que el Tribunal ante la existencia de la citada transgresión obliga a reponer todas las actuaciones al estado que tenían en el momento del incumplimiento, aunque condicionando tal pronunciamiento a la existencia de indefensión para el interesado, lo cual, en cualquier caso, nos muestra la trascendencia y nueva protección del principio de salvaguarda de las formas esenciales del juicio a lo largo de toda su tramitación.

<sup>90</sup> BLAY VILLASANTE, F., en su artículo: «Privilegios y limitaciones en las Leyes sancionadoras militares», *op. cit.*, pp. 37 y 38, nos aporta los principios o pautas que inspiraban el Código de 1945, claramente antagónicos a la tendencia que inspiraba el orden civil y absolutamente contrarios a la Constitución:

- Perpetuidad y retroactividad de las penas.
- El contenido de la penas nunca se limitaba a lo estrictamente necesario para el cumplimiento de sus fines.
- Imposición de penas degradantes.
- Si el acto o hecho cometido, escapaba a la eficacia del Derecho penal, se empleaban otros cauces para exigir la correspondiente responsabilidad al militar, principalmente Expedientes Gubernativos y Tribunales de Honor.
- Ausencia de verdaderos recursos contra las Sentencias.
- Discrecionalidad a la hora de apreciar la responsabilidad civil subsidiaria de los Ejércitos, por los hechos cometidos por los militares en acto de servicio reglamentariamente ordenado.
- Imposibilidad de suspensión de condena.
- Reducción de sus retribuciones desde el procesamiento.

De igual forma, LÓPEZ RAMÓN, F., en su trabajo: «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», *op. cit.*, también realiza un análisis del sistema sancionador del Código de Justicia Militar de 1945.

de los Ejércitos se configura como automática y preceptiva, o se vincula al Ministerio de Justicia la competencia sobre rehabilitación, ya que nada impide en ninguno de estos casos el acercamiento de las dos legislaciones, civil y militar.

El nuevo marco normativo penal militar, expresado en el Código de 1985, es, por tanto, acorde con la sociedad constitucional y democrática a la que sirve, asegurando los fines y medios de las Fuerzas Armadas mediante fórmulas menos rigurosas, adaptado a las nuevas realidades y tendencias político-criminales que sitúan al personal militar profesional en una posición mucho más cercana a la del resto de ciudadanos.

En este sentido, el nuevo cuerpo penal militar abandona la defensa a ultranza de determinadas conductas que pudieran atentar contra el «honor militar», concepto indeterminado que quizás ha sufrido una excesiva magnificación por la alta misión encomendada a las Fuerzas Armadas y una patrimonialización en la organización castrense, cuando este concepto y muchos de los valores sobre los que se asienta pertenecen al acervo común de los ciudadanos<sup>91</sup>. Garantía que llegó hasta el extremo de exigir en algunos casos un verdadero *modus vivendi* al personal militar profesional, exigencia ajena a cualquier otro colectivo.

Palabras que no deben interpretarse como un rechazo al concepto de «honor», de indiscutible tradición en nuestras Fuerzas Armadas y recogido expresamente en el articulado de las Reales Ordenanzas como un elemento fundamental de las mismas, sino como una refutación al diseño que se realizara en el derogado Código Penal Militar. Ya hemos tenido ocasión de indicar que la alta misión encomendada a las Fuerzas Armadas, las especialidades que la caracterizan y la propia exigencia profesional de la Función Militar que lleva incluso a su personal a poner en peligro sus propias vidas, evidentemente ha de mediatizar esa organización y a quienes son sus servidores, le hace ser sede de trascendentes conceptos y tradiciones que sirven para su cohesión e identificación diferenciada, pero que en puridad jurídica deben ser ajenos a toda tipificación penal siempre que no contravengan los fines o medios de las Fuerzas Armadas, ya que en caso contrario, al tratarse de conceptos abstractos e indefinidos, podría conducir a una peligrosa discrecionalidad por cuanto podemos preguntarnos si existe algún delito, de cualquier naturaleza, que no conlleve un deshonor para quién lo comete o un cierto resentimiento para la organización a quien sirve.

<sup>91</sup> Concerniente al tema del honor militar, *vid.*, para una mayor profundidad sobre el mismo, el trabajo de PITARCH BARTOLOMÉ, J. L.: *El honor y el honor militar*, Grijalbo, Barcelona, 1984.

Los principios que inspiran el orden penal militar no pueden ser idénticos a los del orden común<sup>92</sup>, pero tampoco podía justificarse una desigualdad legal tan importante entre el personal militar profesional y el resto de ciudadanos y servidores públicos, por lo que a su régimen penal se refería, basado en concepciones y conductas que en absoluto repercuten en la eficacia y normal desarrollo del servicio a desempeñar globalmente considerado.

No obstante, el principio de igualdad entre los ciudadanos o funcionarios de la Administración Civil y los militares no alcanza aún una plena identidad por cuanto perviven específicas limitaciones en el orden penal militar que traen su origen en el viejo Código de Justicia Militar.

Rigurosas especificidades que siguen dando por globalmente atinado —aunque a veces resulte difícilmente comprensible aun partiendo de la trascendente significación de las Fuerzas Armadas— el principio de una más drástica respuesta punitiva al ilícito cometido por un militar, expresado de forma meridiana por BLAY VILLASANTE<sup>93</sup> al afirmar que

*«cualquier delito, militar o del penal Común, cometido por un militar, deteriora el honor de la institución armada y, por tanto, el culpable ha de ser erradicado de sus filas o castigado con severas penas».*

Especialidades que, a mayor abundamiento, han sido en algunos casos confirmadas constitucionalmente por el Alto Tribunal tal y como se constata con la imposibilidad de acción penal directa de un inferior frente a un superior<sup>94</sup>, la mayor duración de la prisión provisional<sup>95</sup>, o la no aplicación del beneficio de suspensión de condena<sup>96</sup>. A las que cabría añadir, la inaplicabilidad de la suspensión de la condena —resaltada también por BLAY VILLASANTE<sup>97</sup>—; la pena accesoria de pérdida del empleo para condenas superiores a tres años cuando lo más razonable sería considerarla como principal en caso de delitos extremadamente graves, y pena de suspensión del empleo en caso de menor entidad; la subsistencia de penas perpetuas y retroactivas; los posibles efectos «dominó» de las penas;

<sup>92</sup> Auto del Tribunal Constitucional 121/1984, de 29 de febrero (J. Cnal., BOE, vol. VIII, p. 1039), y Sentencia 97/1985, de 29 de julio (J. Cnal., BOE, vol. XII, p. 43).

<sup>93</sup> BLAY VILLASANTE, F.: «Privilegios y limitaciones en las Leyes sancionadoras militares», *op. cit.*, p. 43.

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 97/1985, de 29 de julio (J. Cnal., BOE, vol. XII, p. 473).

<sup>95</sup> Auto del Tribunal Constitucional 675/1984, de 14 de noviembre (J. Cnal., BOE, vol. X, p. 1100).

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1983, de 3 de agosto (J. Cnal., BOE, vol. VI, p. 456).

<sup>97</sup> BLAY VILLASANTE, F.: «Privilegios y limitaciones en las Leyes sancionadoras militares», *op. cit.*, p. 40.

o, de forma más colateral, el extremo rigor de la normativa penitenciaria castrense<sup>98</sup>.

### 1.2.2.2. *La adecuación constitucional del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas*<sup>99</sup>

A la vista de las consideraciones expuestas hasta este momento, una de las consecuencias más relevantes que trajo consigo la adecuación constitucional del régimen sancionador militar fue el deslinde de los campos sancionador-penal y sancionador-disciplinario. Hoy, repitiendo una idea ya conocida, formalmente podemos analizar de forma diferenciada el régimen disciplinario del personal militar de las Fuerzas Armadas, análisis que nos mostrará numerosas especialidades con respecto al personal civil de la Administración fundadas esencialmente en el sentido e importancia que el concepto de disciplina juega en el conjunto organizativo de las Fuerzas Armadas.

Hechas estas consideraciones, la norma que indudablemente recoge la ascendencia constitucional sobre este ámbito sancionador del Derecho Militar, y que con su rango nos evidencia el delicado carácter de esta

<sup>98</sup> Fundamentalmente recogida en el Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, texto que da cumplimiento al precepto contenido en los arts. 348 de la Ley Procesal Militar y 42 del Código Penal Militar. El círculo normativo sobre esta materia se cierra con la Orden Ministerial 97/1993, de 30 de septiembre, norma que es citada en su integridad por LÓPEZ BENÍTEZ como paradigmática representación normativa de la severidad en el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad en el ámbito castrense.

Rigurosa diferencia de trato que ha venido a justificarse en la presencia de la disciplina y jerarquía castrense como valores relevantes de la institución militar, cuya posible puesta en peligro por la comisión de delitos en dicho ámbito o en conexión con él exige una más drástica respuesta como son las peculiaridades del régimen penitenciario del personal militar [Sentencia 72/1994, de 30 de marzo (J. Cnal., BOE, vol. xxxviii, p. 783)].

LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Civitas, Madrid, 1994, pp. 517 a 524.

*Vid.* igualmente, LÓPEZ GARCÍA, E. M.: «Los beneficios penitenciarios en la nueva normativa militar», *REDMI*, núm. 63, enero-junio, 1964, pp. 143 a 175.

<sup>99</sup> Dado que en un apartado posterior —Título II, Capítulo 9: «El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas»— se abordará de forma global y con la necesaria profundidad el análisis jurídico positivo del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, el contenido de este apartado viene acotado estrictamente por su propio epígrafe, remitiéndonos en no pocas ocasiones al mencionado ulterior capítulo.

Este apartado concreto respecto a la adecuación constitucional del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, bien podría considerarse como la primera parte de ese capítulo, si bien por razones de carácter sistemático hemos decidido separar este aspecto del global, que será estudiado, como decimos, en el Título II de este trabajo.

materia, es la Ley de Régimen Disciplinario (Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre)<sup>100</sup>, de cuyo contenido concreto nos ocuparemos exhaustivamente en un capítulo específico. Por el momento, y en lo tocante al aspecto que nos interesa, el Texto constitucional despliega su autoridad, adecuando esta norma a los principios que se derivan de aquélla. Efectivamente, la Ley responde a parámetros tanto de índole material como procedimental cuya vigencia no podía deducirse del conjunto de normas disciplinarias contenidas en el Código de Justicia Militar de 1945, diseñando una concepción totalmente distinta del régimen disciplinario militar.

Con anterioridad a la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, durante el período de carencia que medió entre la fecha de promulgación de la Constitución y la publicación de aquélla, fue igualmente el Tribunal Constitucional el encargado de armonizar este régimen con los postulados de la Carta Magna, destacando entre sus pronunciamientos la conocida Sentencia 22/1982, de 12 de mayo<sup>101</sup>.

Retomando el estudio de la concreta adecuación constitucional en la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, podemos sintetizar las principales pautas a las que hacíamos referencia en las que a continuación exponemos. A saber:

a) Vinculación de la potestad sancionadora al ejercicio del Mando.

Atribución que se realiza en cuanto al cargo o función que desempeña frente al personal a su mando, desvinculando esa competencia del empleo militar, ya que el modelo tradicional justificaba la atribución de competencias sancionadoras en función del empleo. Por tanto, el ejercicio legítimo de la autoridad disciplinaria se vincula en uno de sus primeros presupuestos al requisito material de ejercitarla en el ámbito de las funciones legítimamente atribuidas<sup>102</sup>.

La Ley, como veremos, realiza una completa y exhaustiva enumeración del personal militar que ostenta facultades sancionadoras y en relación

---

<sup>100</sup> Reformada por la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/1991 del Servicio Militar para adecuar su ámbito de aplicación al de la Ley 17/1989 sobre Personal Militar Profesional, y regulando la sujeción de los militares de reemplazo únicamente durante la prestación del servicio militar.

El resto de modificaciones sufridas se reducen a la adecuación del contenido de determinadas faltas al reconocimiento de los derechos de los militares de reemplazo por la citada Ley Orgánica 13/1991, a la adaptación de los plazos en las faltas de ausencia injustificada de acuerdo a la nueva regulación de los delitos contra el deber de presencia, y la determinación de las consecuencias de la sanción de separación del servicio para los militares de empleo.

<sup>101</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. III, p. 278.

<sup>102</sup> Sobre el ejercicio de la autoridad y su legitimación puede consultarse a mayor abundamiento la obra de LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, J. F.: «La configuración jurídica del principio de autoridad», *Cuadernos Civitas*, Universidad de Granada, Madrid, 1993, pp. 102 ss.

a quién puede ejercerlas, estableciendo límites de obligada observancia <sup>103</sup>. Todo lo cual se relativiza al continuar vigente como deber militar, el corregir las faltas que se observen en los inferiores, le estén o no subordinados directamente, cualquiera que sea el Ejército, Arma o Cuerpo al que pertenezcan <sup>104</sup>; obligación de velar por la fiel observancia de la disciplina, evitar su falta y corregirla, que encuentra su razón última en el mandato de las Reales Ordenanzas contenido en su art. 90. Pudiera entenderse que tal obligación exige una actuación distinta en función de la existencia o no de competencia sancionadora sobre el infractor; en el primer caso habría de sancionar de forma efectiva, iniciando el preceptivo procedimiento, y en el segundo caso debería poner en conocimiento de quien tuviera la competencia los hechos constitutivos de infracción disciplinaria.

b) Respeto del principio de legalidad.

Principio que se encuentra vigente tanto al definir las faltas contra la disciplina, objeto de la Ley, como al concretar las correspondientes sanciones dando igualmente respuesta al de tipicidad, como manifestación específica de aquél. Según el Tribunal Constitucional en su Sentencia 196/1991, de 17 de octubre <sup>105</sup>, en la que analiza de forma concreta la vigencia del principio de legalidad en el Derecho disciplinario militar, el art. 25.1 de la Constitución *«establece un derecho fundamental a la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, esto es, a que la Ley describa ex ante el supuesto de hecho al que anuda la sanción, definiendo con la mayor precisión la acción prohibida y la punición correlativa, que sólo puede consistir en la prevista legalmente»* (Fundamento Jurídico Tercero) <sup>106</sup>.

Esta predeterminación exige además una garantía de orden material, traducida, como igualmente ha señalado el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia 270/1994, en que ha de tener el suficiente grado de certeza y precisión de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, *«lo que en principio se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición...»* (Fundamento Jurídico Sexto).

<sup>103</sup> Arts. 19 a 32 de la Ley Orgánica sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

<sup>104</sup> Art. 18 de la Ley Orgánica sobre régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

<sup>105</sup> J. Cnal., BOE, vol. xxx, p. 107.

<sup>106</sup> En este mismo sentido, con un idéntico pronunciamiento, puede citarse la Sentencia 95/1992, de 11 de junio (J. Cnal., BOE, vol. xxxiii, p. 313), y, a mayor abundamiento, las sentencias del mismo Tribunal 42/1987, de 7 de abril (J. Cnal., BOE, vol. xvii, p. 490), y 133/1987, de 21 de julio (J. Cnal., BOE, vol. xviii, p. 801).

Por tanto, predeterminación y certeza de la misma, como elementos esenciales de la reserva de ley <sup>107</sup>.

c) Proporcionalidad en las sanciones.

Principio que hemos de enmarcar dentro del más general y ciertamente metajurídico de prohibición del exceso <sup>108</sup>; de esta forma, en claro paralelismo con la doctrina fijada para el régimen disciplinario del resto de personal de la Administración, las sanciones deben adecuarse al fin previsto, constituir una medida necesaria y observarse una justa relación entre el castigo y la gravedad del hecho cometido, consideraciones que se completan con otras que se adecuan a la realidad castrense, como la existencia o no de la condición de militar profesional en el infractor <sup>109</sup> o la afectación al interés del servicio.

En la práctica, la formulación de este principio tiene dentro del régimen disciplinario castrense su aplicación más vacilante en la posibilidad de imponer penas que impliquen restricción de libertad o privación de la misma, máxime cuando España se ha reservado la aplicación de las garantías procesales y penales contenidas en los arts. 5 y 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que se contuvieran en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas <sup>110</sup>, entre las que se encuentran las sanciones aludidas <sup>111</sup>. Pese a ello, y como resalta FERNÁNDEZ SEGADO, estas reservas «*no empequeñecen el valor de esas prescripciones* —refiriéndose a los arts. 5 y 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales— *ni de la interpretación que de ellas sentara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues nuestra aspiración debe ser que se supriman tales reservas a fin de que*

<sup>107</sup> A mayor abundamiento sobre el principio de legalidad en materia sancionatorio-administrativa, *vid.* los trabajos de: SANZ GANDASEGUI, F.: *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional*, EDERSA, Madrid, 1985. SUAY RINCÓN, J.: *Sanciones Administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.

<sup>108</sup> Presupuesto igualmente necesario para legitimar el ejercicio de la autoridad disciplinaria. *Vid. ut supra* nota 102.

<sup>109</sup> Para algunos autores como ÁLVAREZ ROLDÁN, denotan en este punto el carácter tuitivo de la Ley respecto al militar de reemplazo.

ÁLVAREZ ROLDÁN, L.: *La Ley Disciplinaria Militar. Notas introductorias a tres coloquios divulgadores de la aplicación práctica de la LDM, op. cit.*

<sup>110</sup> Reserva adaptada a la reforma que significara la promulgación de la Ley Orgánica 12/1985 por la Resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores, de 24 de septiembre de 1986.

<sup>111</sup> Al igual que en otros puntos concretos de la materia que nos ocupa, para una mayor profundización, *vid.* en esta Segunda Parte el Título II, Capítulo 9: «El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.»

*el ordenamiento interno se acomode lo más que sea posible al Derecho internacional en cuanto atañe a los derechos humanos»*<sup>112</sup>.

d) Respeto a las garantías del encartado.

Por lo que se refiere a este principio, el legislador ha seguido claramente la línea marcada por el Tribunal Constitucional en cuanto al reforzamiento de las garantías propias del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución). Entre estas garantías, ocupa un puesto relevante la vertebración en el sistema disciplinario de un sistema de recursos administrativos de carácter jerárquico, así como el control jurisdiccional de las resoluciones adoptadas en vía disciplinaria<sup>113</sup>, aunque con un carácter previo a estas respuestas jurídicas no puede ser omitido el notable incremento del rigor procedimental. Concretamente la consagración del procedimiento oral para la imposición de faltas leves, y escrito, con nombramiento de Instructor (Instructor-Sancionador), en el supuesto de faltas graves.

Tanto en un caso como en otro, y con carácter general para todo el procedimiento sancionador, la Ley parte del más absoluto respeto a las garantías y derechos individuales enumerados en el art. 24 de la Constitución —derecho a ser informado de la acusación, derecho a utilizar los medios pertinentes de defensa, derecho a no padecer dilaciones indebidas, derecho a la presunción de inocencia...— aplicables a la actividad sancionadora de la Administración de acuerdo al pronunciamiento realizado en tal sentido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1981, de 8 de junio<sup>114</sup>:

*«Los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución»* (Fundamento Jurídico Segundo).

El cierre a este catálogo de derechos se encontraría en la posibilidad de revisar jurisdiccionalmente la sanción impuesta mediante el recurso contencioso-disciplinario militar, específica vertiente del derecho a la tutela jurisdiccional. Presupuesto que, como ha indicado igualmente nuestra Cor-

<sup>112</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional», *REP*, núm. 64, abril-junio, 1989.

<sup>113</sup> Para una mayor extensión sobre los caracteres del nuevo contencioso disciplinario militar, *vid.* el trabajo de LÓPEZ RAMÓN, F.: «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», *op. cit.*

<sup>114</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 29.

te constitucional en su Sentencia 21/1981, de 15 de junio <sup>115</sup>, resulta indispensable para asegurar la plena sujeción del régimen disciplinario castrense al Texto Fundamental; en este sentido, el Tribunal es meridiano:

«Para que la acción disciplinaria se mantenga dentro del marco constitucional, es necesaria la existencia de un sistema de tutela judicial que posibilite la revisión por órganos jurisdiccionales de las resoluciones adoptadas...» (Fundamento Jurídico Décimo).

e) Reconocimiento de la prescripción como vía de extinción de la responsabilidad disciplinaria.

En respuesta al principio de seguridad jurídica, y puesto que la apreciación de la prescripción de las faltas y las sanciones es una cuestión de legalidad ordinaria <sup>116</sup>, la Ley de Régimen Disciplinario regula la prescripción de forma similar, en cuanto a plazos generales ordinarios, a la normativa común del resto de personal de la Administración, aunque con ciertas peculiaridades tal y como podremos comprobar en su momento.

f) Vigencia del principio de *non bis in idem*.

Constatando *a priori* que un procedimiento inicial no impedirá la incoación y tramitación de expediente disciplinario por los mismos hechos <sup>117</sup>, la Ley de Régimen Disciplinario se encarga de coordinar el orden penal y el disciplinario, ya que la apertura de un procedimiento judicial impide la instrucción de otro disciplinario, sin perjuicio de llevarlo a cabo una vez que se hubiera determinado la ausencia de responsabilidad penal y pudiera existir la disciplinaria o, habiendo existido sentencia firme, y en atención a la gravedad del delito cometido, se decida incoar el correspondiente expediente gubernativo que conlleve la separación del servicio, lo cual, según doctrina del Tribunal Supremo <sup>118</sup>, no supone una infracción del principio de *non bis in idem*, ni tampoco ser considerado como una *reformatio in peius*, lo cual es ciertamente discutible aunque efectivamente tiene plena cabida en el ámbito de relaciones especiales de poder, como

<sup>115</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 58.

Reiterando esta doctrina, *vid.* Sentencia 18/1994, de 20 de enero (J. Cnal., *BOE*, vol. xxxviii, p. 204).

<sup>116</sup> *src* 73/1989, de 20 de abril (J. Cnal., *BOE*, vol. xxiii, p. 826). En igual sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de abril de 1993 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 653).

<sup>117</sup> Art. 4 de la Ley Disciplinaria Militar.

<sup>118</sup> *Vid.*, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de septiembre y 20 de noviembre de 1989 (R. J. Aranzadi 1989: 6380 y 9175), y 26 de junio de 1993 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 887).

son las que se producen en los vínculos funcionariales que en estos momentos nos ocupan <sup>119</sup>.

En cualquier caso, como ha expresado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de enero de 1995 <sup>120</sup> a la luz de las prescripciones contenidas en la Ley Disciplinaria Militar,

*«Esta compatibilidad, sobre el presupuesto de que se cumplan determinadas condiciones, entre las sanciones penales y las disciplinarias no debe hacer olvidar la primacía que corresponde al Juez Penal sobre el órgano administrativo en el ejercicio del ius puniendi del Estado. Esta primacía por lo que se refiere al ámbito sancionador castrense, se reconoce en el art. 4.º de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, a cuyo tenor si se hubiese incoado un expediente disciplinario en persecución del mismo hecho que hubiese dado lugar a un procedimiento judicial, aquél no podrá resolverse definitivamente hasta que en éste se haya dictado sentencia firme cuya declaración de hechos probados vinculará a la Administración»* (Fundamento Jurídico Sexto).

Mayores problemas suscita la incoación de varios expedientes disciplinarios, como consecuencia de la coexistencia de sanciones ordinarias y extraordinarias, objeto del expediente especial anteriormente citado. Sin perjuicio de un mayor tratamiento, en el mismo sentido al indicado en repetidas ocasiones a lo largo de este apartado, puede decirse que la correcta vigencia de este principio obliga a que las sanciones impuestas deban motivarse en distintas infracciones, afectando a bienes jurídicos diversos, cuya lesión provoca las correspondientes sanciones, sin que por un mismo hecho pueda imponerse, ni en el orden penal ni en el disciplinario, varias penas o sanciones <sup>121</sup>.

g) Supresión de las sanciones degradantes.

Al igual que en el orden penal, y directamente vinculado al principio de proporcionalidad en las sanciones, todas aquellas consideradas como vilipendiosas o denigrantes desaparecen en el nuevo listado de sanciones articulado en la Ley de Régimen Disciplinario, respetando el párrafo pri-

<sup>119</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, los Profesores PARADA VÁZQUEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA.

PARADA VÁZQUEZ, R.: «Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas», *Poder Judicial*, núm. 4, 1982, p. 26.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *REDA*, núm. 10, julio-agosto-septiembre, 1976, pp. 399 a 430.

<sup>120</sup> R. J. Aranzadi 1995, 652.

<sup>121</sup> *Vid.* STC 270/1994, de 17 de octubre (J. Cnal., *BOE*, vol. XL, p. 227), en la que el alto Tribunal aborda de forma directa la infracción administrativa y judicial del principio de *non bis in idem*.

mero del art. 10 de la Constitución en el que se consagra la dignidad de la persona como un derecho fundamental de la persona. Desaparece, por tanto, el paradigma de este tipo de sanciones que se tenía en el destino a cuerpo de disciplina. Del mismo modo que, en base al criterio por el que todo servicio es igualmente digno y ninguno puede ser considerado como una sanción, son anulados los recargos en los servicios mecánicos, frecuente castigo disciplinario en el anterior modelo.

El Estado, de acuerdo a estos parámetros y a su propia competencia sobre la materia <sup>122</sup> inspirada por otra serie de principios, que si bien no hemos enunciado informan todo el derecho disciplinario de la Administración, tales como el de antijuridicidad, culpabilidad, irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y aplicación de la norma más favorable, idoneidad e imparcialidad del órgano instructor, etc. <sup>123</sup>, ha diseñado como a primera vista puede comprobarse un sistema de régimen disciplinario militar totalmente distinto al existente con anterioridad a la promulgación de la Constitución, rodeándolo de las necesarias garantías formales y materiales, llegando en cierta manera a desviar la línea doctrinal sentada por el Tribunal Constitucional en sus primeros pronunciamientos sobre la materia, en la que se infería una cierta tibieza en relación a la plena aplicación de aquéllas en el ámbito disciplinario castrense, cuando por ejemplo señalaba que:

*«en el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, el procedimiento de carácter disciplinario no puede por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar»* (Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia 21/1981, de 15 de junio) <sup>124</sup>.

Que duda cabe que el nuevo sistema articulado supone un importante avance en la protección de las garantías y derechos constitucionales del personal militar habida cuenta que al igual que sucediera en el orden penal, las soluciones aportadas se asentaban sobre criterios inspirados en concepciones político-sociales justificadas en su momento o período histórico concreto pero que en poco o nada se corresponden a los que hoy fundan nuestro Estado de Derecho.

<sup>122</sup> Libertad de organización recogida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Engels y otros, de 8 de junio de 1976 (*Actualidad Administrativa*, 1986-2, 724).

<sup>123</sup> *Vid.* sobre este tema de los principios inspiradores del Derecho disciplinario y en general sobre su fundamento, el libro de CASTILLO BLANCO, F. A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas y CEMCI, Madrid, 1992.

<sup>124</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 58.

No obstante, pese a estas afirmaciones, el régimen disciplinario elaborado no está tampoco exento de críticas; juicios desfavorables sobre el trabajo del legislador que nos conducen nuevamente a reclamar para el militar profesional una mayor igualdad con el régimen común, en este caso, el del resto del personal al servicio de la Administración, como se ha puesto de manifiesto en líneas precedentes, junto a algunos y concretos, según BALADO y CALONGE <sup>125</sup>, puntos oscuros en relación al perfecto cumplimiento de los principios constitucionales como sucede en el caso de las sanciones por falta leve y la ausencia de recursos jurisdiccionales <sup>126</sup>. Cuestiones sobre las que habremos de volver de forma precisa en el capítulo correspondiente; si bien, a título meramente ejemplificativo, avanzando algún contenido del capítulo dedicado a esta materia, una de las primeras y más importantes críticas que puede realizarse al régimen disciplinario militar es coincidente con el régimen del personal al servicio de la Administración: nos referimos a la difícil distinción de las infracciones disciplinarias a la hora de calificarlas como leves o graves cuando una misma conducta es susceptible de ser calificada en cualquiera de los sentidos o el elemento definidor de la calificación es difícilmente objetivable. Tal objeción puede apreciarse fácilmente a la vista de un supuesto concreto: el párrafo vigésimo octavo del art. 8 define como falta leve emitir o tolerar expresiones contrarias o realizar actos contra los símbolos de la Nación, las Instituciones del Estado o los representantes de las mismas; pues bien, el párrafo vigésimo sexto del art. 9 define, reproduciendo casi literalmente el art. anterior, esa misma conducta como falta grave.

Problemas de calificación de faltas que se extienden a otra serie de conductas en las que el elemento fundamental será la interpretación de la autoridad disciplinaria correspondiente, ¿cuándo es falta de respeto, o manifestación de disgusto en el servicio, sancionadas como faltas leves, y cuándo se trata de insubordinación, calificada como falta grave?, ¿cómo se determina la escasa entidad del material deteriorado o sustraído como criterio que diferencia la calificación de esa conducta como falta grave o leve?, ¿cuándo la negligencia causa daño o riesgo para el servicio por lo que ha de calificarse tal conducta como falta grave y cuándo no, siendo calificada como leve? Podrían plantearse otros interrogantes en relación al empleo de otros términos claramente valorativos e indeterminados, «*forma impropia*», «*excusas impropias*», «*cuando no constituya delito*», etc. En todos los casos, habrá que estar a cada caso concreto y, repetimos, a la interpretación del mando que en ese momento represente la autoridad disciplinaria, legítimo depositario de la potestad disciplinaria, quien cali-

<sup>125</sup> BALADO, M., y CALONGE VELÁZQUEZ, A.: «La aplicación de los principios constitucionales al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas», *op. cit.*

<sup>126</sup> *Vid. idem*, pp. 2469 ss.

ficará la conducta infractora en base a su buen criterio, lo cual no está exento de una cierta discrecionalidad e inseguridad jurídica, relativizada, sin duda, por la revisión jurisdiccional de las resoluciones disciplinarias<sup>127</sup>, aunque ese nuevo conocimiento difícilmente puede entrar en determinados rincones del régimen disciplinario donde el principio de veracidad a favor del superior —esencial en el óptimo funcionamiento de la organización militar— juega en contra del sancionado, ocultando una verdadera arbitrariedad. Cuestión que vendría a lesionar la garantía material de la certeza y precisión que se exige a la predeterminación de las faltas y sanciones que se deriva del principio de reserva de ley.

No es ésta la única censura, baste pensar en la ausencia de faltas penales en el nuevo Código Penal Militar con lo que muchas de éstas son consideradas disciplinarias, en total contradicción a su verdadera naturaleza; o la protección a ultranza del honor militar, tal y como apuntábamos en el ámbito penal. Cuestiones que serán en su momento suficientemente tratadas.

En conclusión, la ascendencia constitucional ha sido fundamental en el ámbito disciplinario militar desde su separación del orden penal hasta haber consagrado firmemente los principios sobre los que habría de sentarse este nuevo ordenamiento sancionador; con todo, la opción del legislador al dar forma a estos perfiles constitucionales ha sido severa y con un cierto interés en mantener la posición de privilegio de la Administración frente al servidor público, en este caso militar, y que en base a su condición de tal parece justificarse la opción más restrictiva y rigurosa. Es en este sentido en el que la Ley, aunque globalmente considerada deba ser considerada de forma positiva, arroja un saldo deficitario.

---

<sup>127</sup> A título meramente ejemplificativo sobre la revisión jurisdiccional de las resoluciones disciplinarias fundadas en términos de difícil determinación o ante supuestos equívocos cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1993 (R. J. Aranzadi 1993, 2784), en la que el Tribunal declara la aplicación indebida del precepto disciplinario sobre el que se asienta la resolución sancionadora ante la inexistencia de hechos contrarios a la disciplina calificados por el mando militar como falta grave.

En similar sentido, *vid.* del mismo Tribunal las Sentencias de 14 de diciembre de 1989 (R. J. Aranzadi 1989, 9177), 17 de abril de 1990 (R. J. Aranzadi 1990, 4632) y 9 de octubre de 1992 (R. J. Aranzadi 1992, 8499)

### 1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES-FUERZAS ARMADAS: LA DIFÍCIL BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ARMÓNICA <sup>128</sup>

#### 1.3.1. Consideraciones previas

«La Constitución de 1978 se refiere más que ninguna otra de las españolas y extranjeras, incluso demasiado, a las Fuerzas Armadas y a las especialidades del Derecho militar. Y lo hace para excepcionar en perjuicio de los militares, el régimen común de los derechos y deberes fundamentales» <sup>129</sup>.

Estas palabras de PARADA <sup>130</sup> nos aportan una primera clave sobre el régimen de derechos y libertades de los militares, y nos introducen en su estudio bajo la idea de la excepcionalidad, lo cual no supone *a priori*

<sup>128</sup> Se intenta emprender en estos momentos un estudio aproximativo a la vertebración de los derechos y libertades fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas, desde un punto de vista interno, cómo el ejercicio efectivo de los mismos se mediatiza en el caso del ciudadano que ostenta la condición de militar profesional, que ve como su «estatus de libertad» se condiciona a su función militar y se reduce en comparación con el resto de ciudadanos y demás servidores públicos.

Pese a no ser abordado, no se desconoce la existencia de una segunda visión, llamémosle, empleando términos similares, externa, en la que las Fuerzas Armadas se involucran en la restricción al ejercicio e incluso suspensión de los derechos y libertades de la generalidad de los ciudadanos, al participar directamente en los estados de excepcionalidad que hipotéticamente pudieran ser declarados.

A mayor abundamiento sobre este tema pueden consultarse, entre otros, los estudios de FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: «Las Fuerzas Armadas y el estado de sitio»; FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La función de las Fuerzas Armadas en el estado de sitio, en el marco de la Constitución de 1978», ambos trabajos aparecidos en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, y MATEU-ROS, y CEREZO, R.: «Estados de alarma, excepción y sitio», en la obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.

<sup>129</sup> Efectivamente, a lo largo del articulado de la Constitución, y por lo que se refiere al ámbito de derechos y libertades fundamentales existen no pocas previsiones de carácter restrictivo; así se manifiestan, entre otros, los siguientes preceptos:

— Art. 15 sobre la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra, ya que pese a su actual abolición en las leyes penales militares (LO 11/1995, de 27 de noviembre) el legislador es libre para poder instaurarla en cualquier momento con plena legitimidad.

— Art. 25.3, admitiendo tácitamente la imposición de sanciones administrativas privativas de libertad en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

— Ar. 28.1, posibilitando limitar o exceptuar en las Fuerzas Armadas el derecho de sindicación.

— Art. 29.2, impidiendo el derecho de petición colectiva a los miembros de las Fuerzas Armadas.

— Art. 70.1.e), estableciendo como causa de inelegibilidad e incompatibilidad con la condición de Diputado o Senador el ser militar profesional.

Listado que como botón de muestra resulta, cuando menos, ciertamente significativo.

<sup>130</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Toque de Silencio por la Justicia Militar», *op. cit.*, p. 33.

problema alguno dado el carácter no absoluto, limitado, de todos los derechos y libertades, máxime en el caso de ciertas categorías profesionales cuyo servicio se presta a la Administración con la que existe una relación de sujeción especial<sup>131</sup>; la cuestión objeto de debate se concreta en si las importantes limitaciones a los derechos y libertades del personal militar responden a la existencia de otros bienes jurídicos y derechos necesitados de tutela<sup>132</sup> cuya protección, exigida constitucionalmente y atribuida a las Fuerzas Armadas, puede verse mermada por el ejercicio, sin restricción, de determinados derechos y libertades por parte de su componentes; o si por el contrario, tales excepciones, obedeciendo a otras razones de más difícil comprensión, exceden de la mera protección de esos bienes y derechos constitucionalmente protegidos, los cuales no se verían en peligro por la ubicación del personal militar en un plano de igualdad respecto a sus derechos y libertades con el resto de ciudadanos.

Encontrar el punto de equilibrio, la armonía entre la Función Militar y el carácter ciudadano, con su acervo de derechos y libertades fundamentales, de quienes han hecho de esa función su profesión, medio de vida, es una labor compleja que ha ocupado a no pocos autores sin que hasta el momento se haya logrado la panaceaica solución. Ámbito donde el contraste entre el personal militar y el resto de los ciudadanos, incluido el resto del personal al servicio de la Administración, se hace más patente.

Ya desde principios del siglo pasado, FLÓREZ ESTRADA<sup>133</sup> consideraba esta cuestión como *«uno de los más importantes problemas que puedan ocurrir en una sociedad y los más arduos de resolver; los más importantes, porque si no son resueltos, o si lo son malamente, la libertad exterior quedará comprometida y la interior será infaliblemente violada...; porque hasta ahora ninguna nación logró hacer tal feliz combinación, ni acaso emprender este trabajo...»*.

Puede decirse que el problema aún no está resuelto, ni tan siquiera a nivel internacional, ya que, pese al evidente interés que representa el estudio de los derechos y libertades fundamentales (comunes a la mayoría

<sup>131</sup> La doctrina de las relaciones de sujeción especial como justificación a la existencia de limitaciones en el ejercicio de algunos derechos inherentes a toda persona, también ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional. Cabe destacar sin duda la ya conocida Sentencia 21/1981, de 15 de junio, Fundamento Jurídico 15 (J. Cnal., BOE, vol. II, p. 58).

Vid. SOSA WAGNER, F.: «Libertades Públicas y Funcionarios», REDA, núm. 17, abril-junio, 1978, pp. 173 a 179.

<sup>132</sup> En el sentido recogido por la STC 11/1981, de 8 de abril (J. Cnal., BOE, vol. I, p. 174).

<sup>133</sup> FLÓREZ ESTRADA, A.: *Obras completas de...*, op. cit.

Citado igualmente por MORALES VILLANUEVA, A.: «Los derechos políticos del militar profesional», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, p. 353.

de los ordenamientos) no existen respuestas homogéneas. Lo que sí es seguro, y en ello la mayoría de la doctrina muestra su conformidad, es el estricto estatuto del personal militar español, difícilmente comparable al de sus homónimos de otros países <sup>134</sup>. Junto a ello, se plantea la necesidad de una regulación adecuada del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales del personal militar a través de una norma específica, cuerpo que pese a ser previsto por la Disposición Final Segunda de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, otorgando al Ejecutivo un plazo de tres meses para su elaboración, es la fecha de hoy, diecinueve años después, cuando aún no se conoce dicha regulación, en una clara falta de responsabilidad e incumplimiento del mandato normativo <sup>135</sup>.

Antes de entrar a exponer el régimen de ejercicio de los derechos y libertades fundamentales del personal militar, parece conveniente realizar algunas consideraciones de carácter general examinando varias cuestiones concretas relacionadas con el tema.

La primera y más relevante, mencionada en parte líneas atrás, se refiere al hecho que de conformidad con el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución toda restricción a los derechos y libertades de un ciudadano, independientemente de su cualidad concreta que no afecta a la plena aplicación del precitado artículo, ha de ser mínima, justificada en la existencia y vinculación con otros derechos y bienes jurídicos constitucionales <sup>136</sup>, respondiendo en todo caso a los siguientes principios <sup>137</sup>:

<sup>134</sup> Vid. BUIZA CORTÉS, T.: «Los militares y el derecho a la participación política. Un estudio de legislación comparada sobre los derechos de reunión, asociación y participación en los asuntos públicos en el ámbito castrense», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.

<sup>135</sup> Sin perjuicio de la normación sectorial sobre la materia en la que se hace referencia al personal militar profesional como sucede por ejemplo en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio regulando el derecho de reunión (art. 4, apartado 4.º) o en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General [art. 6, párrafo i)], no existe un cuerpo normativo único cuyo objeto de regulación sea el régimen de derechos y libertades fundamentales en las Fuerzas Armadas.

En relación al incumplimiento temporal baste referenciar un único dato fáctico, el personal militar no dispuso de un procedimiento judicial no penal relativo a los actos sancionadores de la Administración que afectaran al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona hasta once años después de ser publicadas las Reales Ordenanzas y la propia Constitución (procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario previsto en el art. 518 de la Ley Procesal Militar, LO 2/1989, de 13 de abril).

<sup>136</sup> En este sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1981, de 8 de abril (J. Cnal., BOE, vol. I, p. 174) ha afirmado que

*«el contenido esencial —de un derecho subjetivo— puede determinarse... a partir de lo que se llama los intereses jurídicamente protegidos, de modo que se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable,*

- Necesidad indispensable para la función que cumplen.
- Proporcionalidad y adecuación a los fines pretendidos <sup>138</sup>.
- Legalidad, esto es, determinación expresa por Ley, ya que sólo al legislador le puede corresponder fijar los límites en el ejercicio de los derechos. A lo que habría que añadirse, como expresa GUAITA <sup>139</sup>, dada la especial materia objeto de regulación, la exigencia del rango de Ley Orgánica. Garantía básica para la efectividad de los derechos <sup>140</sup>.

Como fácilmente puede comprobarse, el seguimiento de estos principios puede ser fácilmente cuestionado. Bastaría como botón de muestra una pregunta referida a un derecho en concreto; ¿realmente puede llegar a ser necesariamente indispensable para el perfecto cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas limitar el derecho a contraer matrimonio de un militar, tal y como establece el art. 183 de las Reales Ordenanzas?, ¿es proporcional una limitación de esa índole para alcanzar los fines pretendidos? Igualmente podrían hacerse esas preguntas con el derecho de pensamiento, conciencia y religión, o con la posesión y utilización de medios de comunicación; ¿existe proporcionalidad entre el bien que se

*lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*». (Fundamento Jurídico Noveno).

<sup>137</sup> Enunciados por LOUSTAU FERRÁN, F.: «Observaciones sobre la Constitución y los derechos y libertades de los miembros de las Fuerzas Armadas», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, p. 333.

En la misma línea FERNÁNDEZ SEGADO sintetiza un conjunto de exigencias necesarias para operar legítimamente la limitación de un derecho, que sustancialmente vienen a coincidir con las expuestas por LOUSTAU. A saber:

- Principio de legalidad.
- Principio de causalidad. Es decir, ha de existir una relación causa-efecto entre la restricción del ejercicio de un derecho y la salvaguarda de un bien jurídico específicamente reconocido por los textos como susceptible de protección.
- Ubicación de los bienes jurídicos aludidos en el marco de una sociedad democrática.
- Principio de compatibilidad de los límites fijados respecto del ejercicio de ciertos derechos con la naturaleza de los mismos.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «Las restricciones de los derechos de los militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional», *op. cit.*, p. 98.

<sup>138</sup> Exigencia puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 23 de julio de 1968, que pese a tratar un tema bastante alejado del que nos ocupa (aspectos del régimen lingüístico en Bélgica) su doctrina puede ser aplicada con carácter general.

<sup>139</sup> GUAITA, A.: «Los derechos fundamentales de los militares», *op. cit.*, p. 2572.

<sup>140</sup> *Vid.* PECES BARBA, G.: *Derechos Fundamentales*, Madrid, 1976.

Sobre las garantías y medios de protección de los derechos fundamentales en el ámbito castrense, con una importante referencia general, puede consultarse la obra de SERRANO ALBERCA, J. M.: «La protección de las libertades públicas del militar», publicado en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, pp. 297 a 329.

pretende proteger y la indefinición de los límites al ejercicio de las libertades de expresión e información? No entramos ni tan siquiera en otro tipo de derechos como los de sindicación y huelga, cuyo contenido es más conflictivo y ciertamente su ejercicio desviado puede llegar a menoscabar un valor fundamental del Estado como es la Defensa Nacional, pero es evidente que los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y adecuación a los fines han tenido en la elaboración jurídico positiva concreta del régimen estatutario del personal militar una inequívoca laxitud.

Por lo que se refiere al último de los principios enunciados, los problemas derivados del carácter no orgánico de la norma básica relativa a la regulación de la materia que nos ocupa, la Ley 85/1978 por la que se establecen las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, ya se solucionaron al estudiar de forma concreta esta norma, no obstante, recordando lo allí expuesto hemos de indicar cómo la aparente inconstitucionalidad encontraba su refrendo en el art. 26 de la Ley de Defensa Nacional, Ley Orgánica 6/1980; dicho artículo reza:

*«Las obligaciones, normas de conducta, deberes y derechos específicos de los miembros de las Fuerzas Armadas, así como el régimen de vida y disciplina de las unidades, se determinan en las Reales Ordenanzas, regla moral de la institución militar.»*

Ello sin perjuicio del desarrollo singular a través de las correspondientes Leyes Orgánicas reguladoras de cada uno de los derechos fundamentales cuyo ejercicio se ha positivizado, en las que se les ha otorgado un tratamiento restrictivo para personal militar al servicio de las Fuerzas Armadas <sup>141</sup>.

Por tanto, se salva desde uno u otro punto de vista la exigencia de rango normativo, pero, sin duda, la garantía del procedimiento legislativo a seguir en la regulación de los derechos y libertades fundamentales de los militares no responde a las mismas exigencias que para el resto de los ciudadanos, sin que puedan alegarse circunstancias que modifiquen la aplicación del principio de igualdad, ya que el punto de partida es el

<sup>141</sup> Vid. *ut supra* nota 42.

A mayor abundamiento, en una línea argumental distinta de las apuntadas se entendió por parte de algunos autores que las Reales Ordenanzas se trataba de una Ley preconstitucional por lo que, en principio, quedaba a salvo el presupuesto formal de otorgarle un carácter orgánico al contener una regulación de desarrollo de derechos fundamentales. Argumento que se asentaba en que su fecha de aprobación parlamentaria, sanción real y promulgación fue anterior a la entrada en vigor de la Constitución. Si bien, lejos de entrar en estériles formalismos no pueden obviarse dos datos fundamentales: tanto su publicación en el *BOE* (12 de enero de 1979) como su fecha de entrada en vigor (1 de febrero del mismo) es posterior a la entrada en vigor de la Constitución (28 de diciembre de 1978), por lo que de hecho hemos de considerarla como una norma posconstitucional.

mismo, la consideración de todos los implicados como ciudadanos españoles y el reconocimiento constitucional en cuanto a tales de un conjunto de derechos y libertades calificados como fundamentales y, por tanto, sujetos a un régimen especial de garantías.

Una segunda observación que puede realizarse antes de entrar en el estudio concreto del régimen de estos derechos y libertades en el ámbito castrense, se refiere a que en el ámbito concreto de las Fuerzas Armadas la restricciones a sus derechos ciudadanos o, de forma más precisa, al ejercicio de ciertos derechos, se han justificado tradicionalmente en la específica y singular misión encomendada a las mismas, junto a las funciones que desarrollan y medios empleados, que además le exigen el establecimiento de una estructura sujeta a una serie de principios básicos, entre otros, disciplina, obediencia, jerarquía, unidad, lealtad..., que posiblemente se sinteticen en la demanda de un particular y exacto cumplimiento del principio de eficacia y operatividad en la Función Militar. Pero la evolución de la propia consideración de muchos de estos valores, hasta ahora incontestables, ha variado, por lo que también deberían rectificarse las consecuencias que acompañaban su posible vulneración. Del mismo modo que se constata cómo la noción clásica de disciplina militar basada en una relación grado a grado, sin interposición de ningún cuerpo en la relación de hombre a hombre, impedía, como atentado a ella y al principio de jerarquía, la existencia de grupos de defensa de intereses profesionales, ya que éstos podían poner en peligro la ejecución inmediata de las órdenes, se ha transformado en un concepto que tiende, recordando nociones conocidas, hacia una disciplina racional, asimilada por el subordinado y abierta a la iniciativa. Por tanto, con las necesarias garantías para la Defensa Nacional, cabe solicitar la relativización de las limitaciones a derechos como la reivindicación de las condiciones profesionales o la reunión con fines similares, lo cual no es incompatible con el mantenimiento de la disciplina como valor determinante en el Ejército dada su organización profundamente jerarquizada <sup>142</sup>, ya que si realmente se tiende hacia una disciplina racional, ésta no cabe exigirla en unas condiciones profesionales ínfimas que pese a producir descontento, éste esté enterrado bajo un valor que sólo alcanza su fin último como un rígido freno a legítimas y calladas aspiraciones que tarde o temprano acabarán rompiéndolo, cuando podía ser el cauce idóneo, el límite exacto a las mismas.

<sup>142</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 97/1985, de 29 de julio (J. Cnal., BOE, vol. XII, p. 473).

### 1.3.2. Régimen positivo del ejercicio de derechos y libertades fundamentales en el ámbito castrense

Desde que GALLEGO ANABITARTE divulgara en nuestro Derecho el concepto de *relación de especial sujeción* o *supremacía especial*<sup>143</sup> —entendiendo por tal aquel vínculo que une de una manera más intensa y especializada a determinados ciudadanos con la Administración— el paradigma de esta singular vinculación se ha residenciado en el personal al servicio de la Administración y de forma más precisa en aquellos servidores que ostentan la condición de funcionario, título específico y particular sobre el que se asienta la relación entre el interesado y la Administración, según la cual aquél se imbrica intensamente en la organización de ésta. Relaciones que tradicionalmente han justificado limitaciones singulares a los derechos y libertades de las personas afectadas por ellas, de ahí que este concepto de *relación de sujeción especial* encuentre en regímenes totalitarios «*un terreno abonado para su instalación, pues sus características se adaptan con facilidad a las exigencias de los regímenes autoritarios*»<sup>144</sup>; en este sentido, el ejemplo más cercano lo encontramos en nuestra historia reciente, precisamente en el momento de desmembración del régimen político anterior, cuando en uso y aplicación del concepto se generalizan interesadamente los títulos que habilitan estas relaciones como desbocada vía jurídica para aplicar restricciones sobre los derechos fundamentales.

Correlativamente la Administración, a través de los cauces reglamentarios oportunos, se procura para sí la posibilidad de fijar estas limitaciones y excepciones en el ejercicio de derechos fundamentales.

Tras la Constitución, esta situación ha de cambiar radicalmente. Asumida la pervivencia de las relaciones de sujeción especial, éstas se enmarcan dentro del conjunto del ordenamiento, maceradas por los principios tutelares de los derechos fundamentales y, con especial incidencia, del principio de legalidad como exigencia básica a la hora de regular esta materia, formulando únicamente aquellas restricciones que se deriven directamente del Texto Fundamental. Expresado en palabras de GARCÍA MACHO, quien asume un concepto restrictivo de *relaciones de especial sujeción*, «*los derechos fundamentales y la reserva de ley tienen plena validez en el ámbito de las relaciones de especial sujeción a no ser que la Constitución expresamente establezca limitaciones*»<sup>145</sup>. Por consiguiente, fuera de estos supuestos cons-

<sup>143</sup> GALLEGO ANABITARTE, A.: «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración», *RAP*, núm. 34, 1961, pp. 11 a 52.

<sup>144</sup> GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Consejo Económico Social, Departamento de Publicaciones, Madrid, 1994, pp. 23.

<sup>145</sup> GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 179.

titucionalmente previstos, no cabría asentar sobre el concepto de las relaciones objeto de estudio ningún tipo de limitación a los derechos y libertades fundamentales, ya que lo contrario sería vulnerar principios esenciales del Estado de Derecho.

No obstante, sin embargo, a través de la acción jurisdiccional de los Tribunales aún nos podemos encontrar con determinados ejemplos que en nada se ajustan a las ideas que acabamos de expresar, como el caso que se conoce a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1996<sup>146</sup> en la que, con aparente vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, se legitima la imposición de una sanción administrativa, prevista únicamente en una norma reglamentaria, a un socio de un «hogar del pensionista», por cuanto se está ante un supuesto de relación especial de sujeción.

Pues bien, hecha esta sucinta reseña al objeto de señalar, si quiera a grandes rasgos, el concepto de *relaciones especiales de sujeción* como categoría sobre la que se asienta la excepcionalidad del régimen de determinados servidores públicos en el ejercicio de sus derechos ciudadanos, podemos decir que el funcionario militar, como clase particular de funcionario, se ve plenamente encuadrado en este tipo de relaciones que de forma directa y rigurosa van a mediatizar el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, sin perjuicio de la existencia de una profunda tradición histórica de restricción y el indudable peso que supone la responsabilidad de la especificidad y trascendencia de sus misiones<sup>147</sup>. Factores que cualifican más si cabe las relaciones de esta concreta clase de servidores públicos, no sólo con la Administración, sino prácticamente con el conjunto del Estado, diferenciándose del resto del personal funcionario al servicio de la Administración y extendiéndolas a determinado personal del que no cabe reclamar el título de funcionario, los militares de empleo.

<sup>146</sup> *Actualidad Administrativa*, 1996, 771.

<sup>147</sup> Misiones que van a determinar de forma influyente el estatus del militar. En la misma línea argumental parece pronunciarse SERRANO ALBERCA, quien siguiendo a VERRI, y tomando como fundamento de la especialidad castrense la disciplina, afirma que ésta supone para al colectivo militar una «regla que da vida a una sociedad de connotaciones particulares, fuertemente jerarquizada, en la cual el punto de equilibrio entre libertad y autoridad aparece fuertemente (sic) inclinado del lado de la autoridad, una regla de conducta que establece un complejo de deberes —y es aquí el punto argumental que más nos interesa— *directamente derivados de las funciones atribuidas a las Fuerzas Armadas*» —aunque precisamente sea al explicitar esas funciones el momento en que debamos disentir de este autor al incluir entre ellas las de mantenimiento del orden público—, indicando seguidamente que «no sólo se caracteriza este ordenamiento por la imposición de una serie de deberes sino por el establecimiento de limitaciones y suspensiones en el ejercicio de algunas libertades fundamentales...».

SERRANO ALBERCA, J. M.: «La protección de las libertades públicas del militar», *RAP*, núm. 103, enero-abril, 1984, pp. 49 y 50.

VERRI: «Militari e diritti de l'uomo», *RD. PM*, 1976.

Observando esta tipología de personal, parece totalmente atinada la postura de GARCÍA MACHO<sup>148</sup> al señalar que el concepto de *relación especial de sujeción* no puede ser definida en abstracto, aplicándolo posteriormente con uniformidad a los cuatro colectivos clásicos de funcionarios, en nuestro caso a un colectivo totalmente singularizado; todo lo cual no es óbice para que podamos utilizar como premisas las notas que devienen de la proyección constitucional sobre las *relaciones especiales de sujeción* en conexión a los derechos y libertades fundamentales. Dos son, van a ser, las pautas a las que nos referimos, asumidas con carácter general, ya indicadas *ut supra*:

— Toda limitación a los derechos y libertades fundamentales ha de ser expresamente establecida por la Constitución como texto primicial del ordenamiento.

— La regulación de estas restricciones ha de hacerse por Ley.

Notas que, pese a la crecida extensión de las limitaciones a los derechos y libertades fundamentales en el orden castrense, cristalizan sin excepción en dicho campo con absoluto respeto a las previsiones constitucionales, ya que como indica SERRANO ALBERCA, redundando en una idea ya conocida en este trabajo, «*las limitaciones de la libertad del militar no se sustraen al principio de legalidad, porque el ordenamiento militar es una parte del ordenamiento estatal y las especialidades de aquél deben estar expresamente reconocidas por el ordenamiento estatal*»<sup>149</sup>.

Centrándonos en el régimen normativo concreto que regula el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales del personal militar, éste, tal y como hemos mencionado, se asienta sobre las restricciones que recoge la Constitución a lo largo de su articulado, algunas directamente expresadas como sucede en el art. 15, consagrandó la pena de muerte en tiempo de guerra, párrafo primero del art. 28, excluyendo el derecho de sindicación, párrafo segundo del art. 29, prohibiendo al personal militar el derecho de petición individual y finalmente el art. 70 apartado primero, párrafo e), limitando en este ámbito el derecho de sufragio pasivo al establecer como causa de inelegibilidad e incompatibilidad de Diputados y Senadores la condición de militar profesional; junto a otras que cabe deducir del texto del precepto constitucional concreto y disposiciones de desarrollo

<sup>148</sup> GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución Española*, op. cit., pp. 50. En igual sentido, vid. LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, op. cit., p. 159.

Cerrando las monografías más recientes sobre este tema, cabe citar, además, la obra de LASAGABÁSTER HERRATE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Instituto Vasco de Administración Pública y Civitas, Madrid, 1994.

<sup>149</sup> SERRANO ALBERCA, J. M.: «La protección de las libertades públicas del militar», op. cit., p. 50.

cuyo ejemplo podemos encontrarlo en el art. 20 en relación al derecho a la libertad de expresión, en el inmediatamente siguiente, art. 21, sobre el derecho de reunión o en el párrafo tercero del art. 25 por el que *a sensu contrario* hemos de entender la imposición de sanciones disciplinarias privativas de libertad.

Con todo, qué duda cabe que la normación constitucional, por lo que se refiere a las restricciones en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, es relativamente parca, por lo que habrá de estarse a la labor realizada por el legislador común a fin de conocer el marco regulador al que se debe adecuar el personal militar en esta materia, lo cual ya es de por sí un punto de crítica si tenemos en cuenta, como podremos apreciar, que la labor desarrollada por aquél apura al máximo los márgenes constitucionales, elaborando una normativa extensa y restrictiva sobre la materia.

Descendiendo en el orden jerárquico normativo, y sin tener en cuenta normas anteriores, podemos decir que el texto básico regulador de los derechos civiles y políticos en el marco de las Fuerzas Armadas, donde las previsiones constitucionales han tenido por el legislador, como apuntábamos, su más extenso y específico desarrollo, se encuentra en el Título v de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, modulando la regulación de las normas que habrían de completar el ejercicio de los derechos del personal militar, muchas de ellas sin dirigirse de forma directa a él, aunque estableciendo las correspondientes excepciones al régimen general establecido. Podemos citar en este sentido la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, regulando el derecho de reunión (art. 4, apartado 4.º); Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General [art. 6, párrafo i)]. Junto a estas disposiciones y como excepción a la regla general se sitúa la Orden Ministerial 16/1986, de 27 de febrero, facilitando el ejercicio del derecho del voto del personal de las Fuerzas Armadas en el referéndum del día 12 de marzo de 1986, citado expresamente, ya que, según fuentes del Ministerio, sería tomado como modelo para la normativa que fuera necesaria en los diferentes procesos electorales.

Cerrando esta panorámica normativa, señalar finalmente que, de forma negativa, tal y como se cita en la stc 371/1993, de 13 de diciembre <sup>150</sup> [Antecedente Segundo c)] <sup>151</sup>, la mayoría de las restricciones deben ser buscadas en el Código Penal Militar y la Ley de Régimen Disciplinario

<sup>150</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. xxxvii, p. 1120.

<sup>151</sup> Manifiesta textualmente el Tribunal Constitucional, apoyándose en el Auto 375/1983, de 30 de julio (J. Cnal., *BOE*, vol. vi, p. 1182):

«... además de las limitaciones que de forma positiva establece el art. 178 de las Reales Ordenanzas, a cuyos preceptos reguladores de derechos y deberes de los militares se remite el art. 26.1 de la Ley Orgánica 6/1980, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa

de las Fuerzas Armadas, disposiciones en las que se delimita el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales por los militares al tipificar como delitos o faltas disciplinarias actos que serían legítimos de no existir las correspondientes previsiones limitadoras.

Sin perjuicio del tratamiento particularizado de los principales derechos y libertades que componen el acervo común de los ciudadanos contenidos en las Secciones 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del Capítulo Segundo, Título Primero de la Constitución, a través de su entronque con el régimen regulador del personal militar profesional, la situación general del problema de la vigencia de los derechos fundamentales en las Fuerzas Armadas queda palmariamente reflejada en las palabras de MARTÍNEZ MARTÍNEZ:

*«se da la posible paradoja de que teniendo, con relación a los demás países, una de las Constituciones que más derechos y libertades fundamentales tiene recogidas en su articulado, los militares españoles tienen más recortados estos derechos y libertades que sus homónimos de la Europa occidental.*

*Además, los posibles temores, dudas o incertidumbres que pudo tener el constituyente respecto a los militares en el momento de redactar la Constitución han debido desaparecer ya, pues todos, tanto civiles como militares, somos conscientes y hemos asumido el total asentamiento y reconocimiento de nuestra Constitución y la acatamos como verdadera garante de una convivencia libre, democrática y justa»*<sup>152</sup>.

### 1.3.2.1. Ejercicio de actividades políticas y sindicales

Si con carácter general se solicita de la Administración —globalmente considerada— su plena sujeción a los principios de imparcialidad y neutralidad, de tal forma que ésta carezca, en principio, de una posición política propia al objeto de no menoscabar su función como instrumento indispensable de los distintos Gobiernos para la elaboración y materización de sus políticas, con mayor intensidad se habrá de reclamar que la Administración Militar, las Fuerzas Armadas, se sitúen más allá de opciones políticas concretas, por cuanto, además de la genérica justificación

*Nacional y de la Organización Militar, la mayoría de las restricciones deben ser buscadas de forma negativa, en el Código Penal Militar y en la Ley Orgánica 12/1985, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, en que se delimita el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales por los militares, al tipificar como delitos o faltas disciplinarias, actos que serían legítimos de no existir esta previsión».*

<sup>152</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, S.: «Limitación a los derechos fundamentales de la Constitución en relación con las Fuerzas Armadas», contenido en la obra colectiva *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, op. cit., pp. 615.

citada, converge en la organización castrense la específica y trascendente naturaleza de las misiones que le son encomendadas.

No obstante, pese a que no existe diferencia sustancial aparente entre el planteamiento referido a la Administración Civil del Estado y a la Administración Militar, personificada en las Fuerzas Armadas, la vigencia de los mencionados principios de imparcialidad y neutralidad política reciben un muy distinto tratamiento por lo que se refiere al personal que presta sus servicios en una u otra organización.

En efecto, pese a la relativización que deriva inevitablemente del tiempo y el propio devenir de los acontecimientos, se trata del mismo principio que, expresado, por VIGNY<sup>153</sup> sostenía que el Ejército debía ser ciego y mudo, lo cual, hoy por hoy, es impensable por lo que se refiere al militar individualmente considerado. Partiendo del respeto a cualquier opción política y cumpliendo con corrección las directrices que el Gobierno pueda darles de acuerdo a su programa político, las Fuerzas Armadas han de ser consideradas como cualquier otra institución del Estado, ni más ni menos, por lo que sus miembros han de poder, en el respeto a esas premisas previas, vincularse a la opción política e ideológica que decidan sin las restricciones a las que están sometidos en la actualidad, con una forzada neutralidad, asegurada tanto en el orden penal como disciplinario<sup>154</sup>, cuando, de hecho, el militar tiene su ideología propia como se demuestra a la hora de ejercer su derecho al voto, la posibilidad de expresar sus ideas en privado —como permite el art. 182 de las Reales Ordenanzas— o en las previsiones de la Ley 17/1989 respecto a las situaciones de excedencia voluntaria [apartado primero, párrafos *b*) y *c*) del art. 100] y situación de servicios especiales (apartado tercero del art. 99) en los que transitoriamente, sin exigir la pérdida de la condición de militar profesional, se permite el ejercicio de actividades políticas.

Evidentemente, las cautelas al ejercicio de este tipo de actividades tienen su razón última en que este personal es depositario de la fuerza del Estado que ha de ser empleada para su defensa, provocando históricamente una cierta desconfianza y el acantonamiento político del militar, lo cual es un error si ello conduce a una inhibición política total. Si realmente

<sup>153</sup> VIGNY, A. de: *Servitude et grandeur militaires*, 1835.

<sup>154</sup> Puede citarse como ejemplo las previsiones de los art. 8.31 y 9.28 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. El primero de ellos califica como falta leve «prestar colaboración a organizaciones políticas o sindicales, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida». El segundo tipifica como falta grave hechos como la afiliación a alguna organización política o sindical, asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político o sindical, ejercer cargos de carácter político o sindical o aceptar candidaturas para ellos fuera de las excepciones establecidas por las leyes.

se desea la integración social de las Fuerzas Armadas, el militar profesional debe tener la oportunidad de poder comportarse como un ciudadano más, en asociación y contacto con los cambios ideológicos y políticos que se produzcan, los cuales conllevan modificaciones en las estructuras e instituciones del Estado habida cuenta que los intereses nacionales son mutantes dependiendo directamente de estos cambios.

El problema puede surgir cuando el militar, el Ejército en su conjunto, asume los intereses de un momento socio-político concreto sin percatarse, dado su acantonamiento, que los cambios políticos e ideológicos experimentados por el resto de ciudadanos los han modificado y se encuentran ante un nuevo modelo que necesariamente han de defender como depositarios de su fuerza y parte del mismo que son.

En una sociedad democrática, en el marco de un Estado de derecho, el verdadero profesional de las armas ha de saber cuál es su misión y qué le puede exigir, por su especial servicio, la sociedad en que se integra, independientemente de su ideología o afinidad política, la cual en el ejercicio de sus funciones carece de cualquier relevancia o virtualidad por cuanto esa sociedad y el Estado al que sirve, expresado en la idea de Defensa Nacional, está por encima de cualquier otro parámetro objetivo o subjetivo.

Pese a que estas ideas se hallan extendidas por amplios sectores doctrinales<sup>155</sup>, la regulación actual de la materia ofrece un panorama marcado por la rigurosa restricción de este tipo de actividades. La primera e inmediata referencia normativa que nos encontramos es el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, regulador del ejercicio de actividades políticas y sindicales por el personal de las Fuerzas Armadas, norma claramente coyuntural pero que no fue derogada hasta la publicación de la Ley 17/1989. Pese a ello nos dan la pauta para establecer las prohibiciones generales vigentes, recogidas de forma dispersa entre el articulado del Título v de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (arts. 180 a 182):

— Imposibilidad de participar en actividades o manifestaciones políticas o sindicales.

— Deber de no tolerar el ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales dentro de los recintos militares.

— Prohibición de estar afiliado o colabrar en ningún tipo de organización política o sindical.

<sup>155</sup> *Ad exemplum*:

GARCÍA MARTÍNEZ DE MURGUÍA, P.: *Ejército: presente y futuro*, Alianza Editorial, Madrid, 1974.

MORALES VILLANUEVA, A.: «Los derechos políticos del militar profesional», *op. cit.*

— Prohibición de asistir a reuniones convocadas por algún tipo de organización política o sindical.

Limitaciones que decaen cuando el militar pasa a la situación de retiro y, como expresa el art. 224 de las Reales Ordenanzas, recupera aquellos derechos a los que renunció voluntariamente al incorporarse a la vida militar, previsión confirmada por el art. 64 de la Ley 17/1989 referido a la situación de retiro, situación a la que se asimilan, en cuanto al ejercicio de actividades políticas y sindicales, aquellos militares que decidan pasar a la Reserva Transitoria, tras permanecer tres años en ella.

Sólo cabría excepcionar de este régimen los supuestos citados anteriormente en las situaciones de excedencia voluntaria y servicios especiales, y el caso de los militares de reemplazo, los cuales podrán mantener su afiliación previa, si la tuvieran, aunque con extensión del resto de obligaciones mencionadas.

### 1.3.2.2. *Derecho a la información y a la libertad de expresión*

En relación al derecho a la información no existe limitación previa alguna, pues el art. 179 de las Reales Ordenanzas preceptua que el personal militar tendrá derecho a la posesión y utilización de los medios de comunicación social dentro de los recintos, entendiéndose por «medios de comunicación» cualquier forma de información independientemente de su procedencia.

Sin embargo, renglón seguido, la propia norma ordenancista establece que dicho derecho podrá ser limitado cuando razones de seguridad nacional, disciplina o defensa de las Fuerzas Armadas así lo requieran. Cláusula que prácticamente deja al libre arbitrio del Ministro de Defensa o de la Autoridad militar competente —la cual habrá de someter su decisión al refrendo del Ministro— la posibilidad de restringir este derecho con fundamento en criterios de perfiles claramente indeterminados, lo cual será una constante en el resto de derechos. Indeterminación a la que no es ajena el art. 10.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que refrenda plenamente el precepto del art. 179 de las Reales Ordenanzas.

En otro orden, si la prohibición de asistir a actos electorales, o reuniones de carácter político, lo entendemos como un merma del derecho a la información del militar, podemos obtener la conclusión que en el ámbito castrense el derecho a la información puede encontrarse fuertemente limitado.

Por lo que se refiere a la libertad de expresión <sup>156</sup>, una primera lectura de la norma constitucional, que consagra como fundamental este derecho, el art. 20 del Texto constitucional, pudiera llevarnos a afirmar que el mismo se encuentra configurado de forma muy amplia, sin ningún tipo de límite externo, salvo los impuestos por la posible conculcación de otros derechos igualmente dignos de protección como el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, etc., lo cual supone una conclusión bastante superficial si tenemos presente lo que el intérprete constitucional ha señalado al respecto:

«El derecho fundamental de libre expresión y difusión de pensamiento, ideas y opiniones, reconocido en el art. 20.1 de la CE no es, como parece innecesario subrayar, un derecho absoluto o ilimitado, sino que se encuentra sometido a límites específicos» (Fundamento Jurídico 2 del Auto del Tribunal Constitucional 375/1983, de 30 de julio) <sup>157</sup>.

Palabras que adquieren un sentido pleno en el ámbito en el que nos encontramos, ya que si en general se infiere el carácter no absoluto de este derecho, existen grupos o sectores de la sociedad sometidos a mayores restricciones que las que de forma ordinaria afectan a la generalidad <sup>158</sup>; grupos entre los que indudablemente el personal militar asume una posición paradigmática en la limitación.

Efectivamente, para el colectivo castrense se ubican en su entorno «los límites específicos y genéricos, explícitos o implícitos, cuales son los recogidos en los arts. 1.1, 9.1, 101 de la Constitución y 26 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional y Organización Militar» <sup>159</sup>, junto a los señalados en los arts. 169, 177, 178 y 203 de las Reales Ordenanzas. Según estas normas, el militar por un lado no ha de tratar cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas, en cuyo caso necesitará autorización previa para su ejercicio <sup>160</sup>, lógica restricción derivada de la salvaguarda de los intereses de la Defensa Nacional. Por otro, realizando las mismas consideraciones a las hasta ahora

<sup>156</sup> Un estudio completo y riguroso sobre el ejercicio de este derecho en el ámbito castrense puede encontrarse en el trabajo de investigación realizado por SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: *La libertad de expresión del militar profesional*, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1992.

<sup>157</sup> J. Cnal., BOE, vol. VI, p. 1182.

<sup>158</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 371/1993, de 13 de diciembre (J. Cnal., BOE, vol. XXXVII, p. 1120).

<sup>159</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 371/1993, Antecedente Segundo d), (J. Cnal., BOE, vol. XXXVII, p. 1120).

<sup>160</sup> El régimen de estas autorizaciones sobre difusión de ideas por componentes de las Fuerzas Armadas se encuentra regulado en la Orden de 19 de noviembre de 1977, aclarada por otra de 24 de enero de 1978.

expuestas en relación a la indeterminación y vaguedad de los términos empleados tanto en las normas nacionales como en su concomitante internacional —art. 10.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales— la práctica de este derecho a la libertad de expresión, y consiguientemente su limitación, podemos apreciar que aparece vinculada al deber de neutralidad política y a la genérica prohibición de manifestar cualquier conflicto ideológico.

A mayor abundamiento, intimamente unida a estas prohibiciones se encuentra el principio de unidad interna de las Fuerzas Armadas, que en lo referente a la libertad objeto de estudio excluye manifestaciones de opinión que pudieran provocar, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 371/1993, de 13 de diciembre <sup>161</sup>, «*formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas*» (Fundamento Jurídico 4) o, en términos del pronunciamiento 97/1985, de 29 de julio <sup>162</sup>, también citada por la anterior, «*disensiones y contiendas dentro de las Fuerzas Armadas, las cuales necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el art. 8.1 de la CE les asigna, una especial e idónea configuración*» (Fundamento Jurídico 4).

Todos ellos, aspectos tradicionalmente vinculados al respeto a la jerarquía y a la disciplina como valores esenciales de las Fuerzas Armadas; singularidades castrenses que tomando como referencia las Reales Ordenanzas y en relación al derecho que nos ocupa reciben una amplia protección a lo largo de otra serie de arts. 11, 26, 28, 35, 37, etc.

Límites explícitos o implícitos que, en su conjunto, restringen el derecho que nos ocupa de una forma mucho más crecida de la que en un principio pudiéramos haber pensado, impuestos por el legislador de forma absolutamente legítima por cuanto responden, como así parece, a principios primordiales y criterios esenciales de organización de la institución militar; argumento que viene confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos <sup>163</sup> al declarar, por lo que se refiere a la libertad de expresión del personal militar profesional, que si bien la libertad garantizada en el citado art. 10 del Convenio es aplicable a los militares, no pueden olvidarse las características particulares de la condición militar, así como sus específicos deberes y responsabilidades.

Al hilo de estas características singulares, serán sin duda la disciplina, e indirectamente, a través de ella, la protección de la jerarquía —subor-

<sup>161</sup> J. Cnal., BOE, vol. XXXVII, p. 1120.

<sup>162</sup> J. Cnal., BOE, vol. XII, p. 473.

<sup>163</sup> Caso Engel y otros, Sentencia de 8 de junio de 1976, Fundamentos de Derecho, 54 y 99 a 103.

(*Actualidad Administrativa*, 1986-2, 724).

dinación jerárquica— o la neutralidad, valores justificativos de suficiente trascendencia sobre los que se podrán asentar cualquier tipo de limitación que debilite la plena efectividad del derecho a la libertad de expresión. Aseveración que viene confirmada por una amplia doctrina jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Tribunal Supremo; así entre las primeras podemos destacar las ya citadas Sentencias 97/1985<sup>164</sup>, de 29 de julio, y 371/1993, de 13 de diciembre<sup>165</sup>, pronunciamiento en el que el Alto Tribunal se manifiesta afirmando que

*«... el legislador podrá legítimamente imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la institución militar, que garanticen no sólo la necesaria disciplina y sujeción jerárquica, sino también el principio de unidad interna, que excluye manifestaciones de opinión que pudieran introducir formas indeseables de debate partidista dentro de las Fuerzas Armadas...»* (Fundamento Jurídico Cuarto)<sup>166</sup>.

Argumentos confirmados por las más recientes Sentencias 270/1994, de 17 de octubre<sup>167</sup>, y 288/1994, de 27 del mismo<sup>168</sup>.

De igual forma, el Tribunal Supremo se alinea con esta doctrina, tal y como se manifiesta en sus Sentencias de 2 y 11 de octubre de 1990, 29 de marzo de 1993 ó 16 de junio del mismo año<sup>169</sup>, asumiendo incluso una posición más severa al entender la limitación al derecho de la forma más amplia posible afectando en todo caso al militar, independientemente del momento en que realice la manifestación concreta:

*«... se es militar en todo momento, y su comportamiento debe ser ejemplar tanto dentro como fuera de la Unidad a que se pertenezca, sin que sea admisible su argumentación —dirigiéndose al recurrente— de no tener carácter castrense lo que se haga o se diga fuera del destacamento en que se halle destinado o sin responder al cumplimiento de una orden, pues no hay dos reglas o pautas de conducta, según las circunstancias, sino una sola, la ajustada a las Reales Ordenanzas, que rigen en todo momento, mientras se es*

<sup>164</sup> J. Cnal., BOE, vol. XII, p. 473.

<sup>165</sup> J. Cnal., BOE, vol. XXXVII, p. 1120.

<sup>166</sup> Un estudio detallado de esta sentencia puede realizarse en el artículo de GORROT-XATEGI AZURMENDI, M.: «Libertad de expresión versus disciplina militar. Comentario a la STC 371/1993, de 16 de diciembre», *Revista vasca de Administración Pública*, núm. 43, septiembre-diciembre, 1995, pp. 183 a 197.

<sup>167</sup> J. Cnal., BOE, vol. XL, p. 227.

<sup>168</sup> J. Cnal., BOE, vol. XL, p. 380.

<sup>169</sup> R. J. Aranzadi 1990: 7568, 7569 y 8093. *Actualidad Administrativa*, 1993, 828. R. J. Aranzadi 1993, 2194.

*militar...»* (Sentencia de 16 de junio de 1993 <sup>170</sup>, Fundamento Jurídico Segundo).

A la vista de las consideraciones expuestas, se manifiesta al igual que en el resto de los casos la notable restricción existente al ejercicio de este derecho, más allá, no sólo de la previsión constitucional, sino de la formulación inicial realizada por el texto del art. 178 de las Reales Ordenanzas. En este sentido, siguiendo a LÓPEZ BENÍTEZ <sup>171</sup>, quien convalida el efectivo cercenamiento de este derecho, este autor toma la neutralidad política como valor fundamental que veta la libertad de expresión del militar; planteamiento que, aunque parcial <sup>172</sup>, resulta coincidente con lo expuesto hasta el momento, ya que el deber de neutralidad, configurado en el sentido citado líneas atrás, puede englobarse dentro del genérico concepto de disciplina militar como una de sus específicas manifestaciones. Pues bien, este autor, analizando la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) de 11 de octubre de 1990 <sup>173</sup>, pronunciada como consecuencia de los hechos que acontecieron a las declaraciones del entonces Coronel Martínez Inglés, sintetiza tres criterios de medición a la hora de determinar cuándo el militar ha superado los límites a los que se debe ajustar el ejercicio a la libertad de expresión:

— Tiempo en el que se efectúan las declaraciones, entendiéndose por tal el momento coyuntural concreto en que las mismas se realizan, ya que su trascendencia y oportunidad pueden variar según las circunstancias que le acompañen.

— Grado militar de quien emite las declaraciones. Evidentemente no puede ser igual el desvalor de las declaraciones realizadas por un profesional de alta graduación, dada su cualificación y posición en la organización militar, que aquéllas procedentes de mandos inferiores.

— Carácter del medio difusor. Criterio que atiende a la naturaleza del medio utilizado: público, técnico, profesional, político, etc.

Criterios que el mismo LÓPEZ BENÍTEZ califica de débiles y aun cuando su existencia nos pueda resultar en cierta manera positiva como pautas de adecuación jurisprudencial de cara a una unificación de la doctrina, no relativizan sino que confirman las rigurosas restricciones al ejercicio del derecho del personal militar a expresar libremente sus opiniones.

Concluyendo, podemos decir, a la vista de las consideraciones expuestas, que la limitación no se concreta en una mera ponderación, o medida

<sup>170</sup> *Actualidad Administrativa*, 1993, 828.

<sup>171</sup> LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, op. cit., pp. 535 y 536.

<sup>172</sup> Junto al principio de neutralidad política, tampoco han de desconocerse los valores citados de disciplina, unidad o jerarquía.

<sup>173</sup> R. J. Aranzadi 1990, 8093.

para no incurrir en una vulneración de los principios de neutralidad política, jerarquía, obediencia, unidad o el buen funcionamiento del servicio, sin que ello excluya, como indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia 270/1994, de 17 de octubre <sup>174</sup>, toda libertad de crítica de los integrantes de estos Cuerpos hacia sus superiores jerárquicos en defensa de sus derechos o intereses profesionales, «*pues en tal caso se desconocería el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 20.1.a) CE*». (Fundamento Jurídico Cuarto). La aminoración del derecho va más allá, ya que este tipo de planteamientos, aunque teóricamente pudieran plantearse, se encuentran de hecho totalmente excluidos; la limitación es tan rigurosa que bien podría venir a identificarse con la prohibición, en un claro antagonismo entre la norma recogida por el art. 20 de la Constitución y la regulación militar de la materia.

### 1.3.2.3. *Libertad ideológica religiosa y de culto*

Garantía constitucional sobre la que obviamente no cabe hacer objeción alguna respecto a su inclusión en el régimen estatutario castrense, sin embargo, las Reales Ordenanzas en su art. 177, a la hora de enunciar este derecho básico de la persona vuelve a introducir *in fine* la cláusula general de limitación que parece afectar a todos los derechos en función de la disciplina, unidad o la seguridad de la institución militar. Prevención que si bien en otros ámbitos pudiera ser calificada de excesiva, en el caso de este derecho puede ser definida como extremadamente exagerada, pudiendo entrar en colisión con lo dispuesto en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, sobre libertad religiosa habida cuenta de la meridiana redacción del párrafo segundo de su artículo en el que se afirma que

*«las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.»*

Pese a esta palmaria claridad, la realidad genera conflictos que conocen la sede jurisdiccional, y baste señalar a título meramente ejemplificativo la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1994 <sup>175</sup>, en la que el órgano jurisdiccional estima parcial el recurso interpuesto por el Abogado del Estado frente a la Sentencia del Tribunal Militar Territorial que estimaba el recurso formulado por un Oficial del Ejército contra la resolución por la que fue sancionado en base al tipo

<sup>174</sup> J. Cnal., BOE, vol. XL, p. 227.

<sup>175</sup> R. J. Aranzadi 1994, 1319.

contemplado en el párrafo décimo segundo del art. 8 de la Ley Disciplinaria Militar (*«hacer reclamaciones o peticiones de forma o en términos irrespetuosos o prescindiendo del conducto reglamentario»*) por solicitar la dispensa de asistir a la Misa que debía celebrarse en un acto de Jura de Bandera, estando encargado dicho Oficial del mando de la escolta de la Bandera. Pues bien, aun cuando el tipo sancionador confirmado por el Tribunal Supremo nada tiene que ver con el derecho a la libertad religiosa y de culto, en él tiene su objeto nuclear, frente al que la Sala adopta una posición difícil de compartir, ya que si seguimos la doctrina del Tribunal, la sanción al Oficial podía haber sido mayor habida cuenta que, aun a pesar que finalmente atendió el servicio, tal proceder para la Sala no fue:

*«sino dar cumplimiento a una orden que le había sido dada, y atenerse a lo dispuesto en los arts. de las Reales Ordenanzas...; no atenderlo —el servicio— hubiera supuesto la desobediencia a una orden»* (Fundamento Jurídico Quinto).

Más atinado resulta el voto particular formulado por dos Magistrados de la Sala, en el que establecen que:

*«La libertad religiosa y de culto, garantizada por el art. 16.1 de la Constitución Española, tiene como contenido esencial, entre otros derechos, el de no ser obligado a practicar actos de culto contrarios a las convicciones personales —art. 2.1.b) de la Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa—, no teniendo más límites los derechos dimanantes de la libertad religiosa —art. 3.1 de la misma Ley— que la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática»* [Fundamento Jurídico c)].

Considerando que ha tenido su refrendo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre (AA, 1997, 124), en la que ante un supuesto de hecho similar al expuesto —concretamente la participación en una Compañía de Honores Militares en un acto de homenaje de carácter religioso celebrado en un Acuartelamiento— el Alto Tribunal, acotando el contenido del derecho a la libertad religiosa, interpreta su vigencia en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

En efecto, en relación al contenido del derecho de libertad religiosa, indica:

*«El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta*

*libertad, al igual que la ideológica del propio art. 16.1 CE, incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros...*

*Por su parte, el art. 16.3 CE, al disponer que ninguna confesión tendrá carácter estatal, establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales. Consecuencia de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho a actuar en este campo con plena inmunidad...» (Fundamento Jurídico Noveno).*

Y por lo que se refiere a la efectividad de este derecho en el ámbito castrense, el Tribunal sostiene de forma palmaria y definitiva que:

*«... el art. 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal a la que no pueden oponerse las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16.3 CE» (Fundamento Jurídico Décimo).*

#### 1.3.2.4. *Derecho de sufragio*

Pese a su enunciación singular, debemos apreciar en este derecho un doble sentido, por lo que resulta más correcto hablar de un derecho de sufragio activo y de un derecho de sufragio pasivo, que además habrán de recibir un tratamiento diferenciado.

En su vertiente activa, dicho derecho no recibe ningún tipo de limitación, es más, el art. 184 de las Reales Ordenanzas exige a los Mandos militares dar las debidas facilidades para el ejercicio libre del mismo por parte de todos los componentes de las Fuerzas Armadas. De esta forma se verifica a su vez el derecho del ciudadano militar a participar en asuntos públicos (art. 23 de la Constitución), aunque de una forma indirecta, mediante la elección de representantes.

Por lo que respecta a su ejercicio pasivo y, por tanto, a la participación directa en los asuntos públicos, el personal militar se encuentra comprendido dentro de las categorías profesionales que señala el art. 70.1 de la Constitución, sobre las que la ley determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad con el cargo de Diputado o Senador, precepto reiterado

y ampliado en sus restricciones por la letra g) del párrafo primero del art. 6 de la Ley de Régimen Electoral General (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio)<sup>176</sup>. Pues bien, hasta la promulgación de la Ley 17/1989, la condición militar era la única de las categorías profesionales citadas —entre las que se integraban además Magistrados, Jueces, Fiscales, Miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad— a la que se le exigía, de acuerdo al Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, la pérdida definitiva e irreversible de la condición de militar, exigiendo el pase a la situación de retirado si se trataba de Jefes, Oficiales, Suboficiales y clases de Tropa, o a la «situación especial», definitiva y asimilada a la de retiro, creada por el propio Real Decreto-Ley, en el caso de Oficiales Generales. En definitiva, se provocaba el retiro forzoso del interesado<sup>177</sup>.

Pese a que el Tribunal Constitucional pudiera justificar esta auténtica conminación al entender que:

*«la Ley pueda sujetar a determinados requisitos el acceso a los cargos públicos es algo expresamente reconocido en el art. 23.2 de la CE. Y que entre esos requisitos se cuente la petición de baja en el servicio activo de las Fuerzas Armadas para quienes se integren en ellas, es una decisión del legislador que no afecta a ningún derecho constitucionalmente garantizado»* (Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia 77/1988, de 26 de abril)<sup>178</sup>.

Pero la realidad se traducía en que este tratamiento diferenciado suponía una evidente agravio con el resto de servidores públicos, desigualdad que era reconocida por dicho Tribunal aunque a la vez justificada y sin que de ella se pudiera desprender consecuencia negativa alguna; así en el mismo pronunciamiento citado, el Tribunal afirma que:

*«no toda desigualdad de trato supone una discriminación, y en este caso —refiriéndose a la necesaria solicitud de retiro para el ejercicio de actividades públicas— la diferente posición en el Estado de los miembros de*

<sup>176</sup> Para una mayor profundización sobre el tratamiento del derecho que nos ocupa, *vid.* el artículo de FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «El derecho de sufragio pasivo de los militares de carrera tras la Ley del Régimen del Personal Militar Profesional», *RAF*, núm. 120, septiembre-diciembre, 1989, pp. 7 a 45.

<sup>177</sup> Sin perjuicio de un mayor tratamiento al hablar en el capítulo correspondiente de la pérdida de la condición de militar, no podemos omitir en este momento la utilización desviada, en auténtico fraude de ley, del las previsiones del Real Decreto-ley 10/1977 y del Real Decreto 706/1977, de quienes pretendiendo abandonar las Fuerzas Armadas para dedicarse a otras actividades profesionales incompatibles con la condición militar, solicitaban el retiro alegando dedicarse entre otras actividades, a las de tipo político-sindical.

Frente a este tipo de peticiones, el Tribunal Supremo sentó una línea jurisprudencial de cuya doctrina se desprendería la exigencia de precisar en la solicitud la concreta actividad política o sindical que se pretendía ejercer. En este sentido, *vid.*, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 1990 (R. J. Aranzadi 1990: 7568 y 7569).

<sup>178</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. xx, p. 933.

*las Fuerzas Armadas y de los funcionarios civiles explica esa desigualdad... La fundada desigualdad de las situaciones iniciales justifica asimismo la desigualdad de sus consecuencias establecidas por el legislador en la forma que ha estimado más oportuna» (Fundamento Jurídico Cuarto).*

Doctrina que el Tribunal Constitucional ha reiterado en otros pronunciamientos. Con mayor claridad se muestra en su Sentencia 216/1991, de 14 de noviembre <sup>179</sup>, en relación al acceso de la mujer a la Función Militar:

*«No todo trato diferenciador resulta, desde la perspectiva del art. 14 de la CE, discriminatorio, pues cabe que el legislador lo haya establecido con arreglo a criterios fundados y razonables, de acuerdo con juicios de valor generalmente admitidos.»*

Reconocido o no, el agravio comparativo sería superado finalmente por la derogación expresa de este Real Decreto-Ley por la Ley 17/1989, norma que establece en el texto de la letra b), apartado primero, del art. 100, que el militar designado como candidato a elecciones para órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo podrá pasar a la situación de «excedencia voluntaria» <sup>180</sup>.

Importante avance, ya que el militar no debe renunciar a su condición para participar directamente en los asuntos públicos de la Nación, pero

<sup>179</sup> J. Cnal., BOE, vol. xxxi, p. 481.

<sup>180</sup> Este régimen se completa con la Ley 27/1991, de 5 de diciembre, por la que se regula la situación de aquellos militares que pasaron a la situación de retiro por aplicación del Real Decreto-ley 10/1977, para poder ejercer determinadas actividades políticas, reindicación que ya se venía realizando desde hacía tiempo y con mayor impulso a partir de la elaboración de la Ley 17/1989. Tal y como se expresa el propio Preámbulo de la Ley citada, definido el marco global de la Función Militar mediante la Ley 17/1989, se consideraba necesario, por razones de justicia y equidad, permitir a estos militares poder acceder al empleo militar que hubieran alcanzado en régimen ordinario de haber continuado en las Fuerzas Armadas.

Solución, parcial, que se queda a mitad de camino en sus efectos, ya que por un lado la obtención del empleo militar que hubiera verificado el que les siguiera en el escalafón de procedencia en el momento de su pase a retiro, se articuló de forma rogada cuando lo razonable hubiera sido que de oficio la Administración hubiera realizado el correspondiente ajuste, además de conceder a dicho empleo la efectividad de la fecha de entrada en vigor de esta Ley; por otro lado, la concesión de dicho empleo no supone modificación alguna en la situación de retirado «ni en los derechos que tuvieran reconocidos con anterioridad». A la vista de lo expuesto, estos ascensos no pueden ser calificados más que de honoríficos, prácticamente con los mismos efectos que los que con tal calificación también regula esta Ley para el personal que en su día pasó al servicio de organismos civiles o se reintegró en la situación de reserva activa desde el retiro.

La Ley, pese a promulgarse tardíamente, debería haber ido más allá otorgando la posibilidad a los interesados, si así lo desearan, de reintegrarse al servicio activo, otorgando efectividad en el empleo y todos los derechos derivados de ella desde el momento en que de forma cierta se tuvo que haber producido el ascenso.

que no le sitúa en un plano de absoluta igualdad con respecto al resto de servidores públicos afectados por la limitación al ejercicio de este derecho, ya que éstos, al desempeñar la actividad pública relevante en cargos electivos o ejecutivos a la que hace referencia el párrafo segundo del art. 29 de la Ley 30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública, pasan a la situación de «servicios especiales» computando el tiempo de permanencia en ella a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos, con lo que prácticamente es como si siguiera en servicio activo, además de reconocerles en todo caso la reserva de puesto, plaza o destino; por contra, el militar profesional pasará, como hemos dicho, a la situación de «excedencia voluntaria», cuya estancia es menos beneficiosa para el interesado, ya que el tiempo de permanencia en ella no será computable a los efectos anteriormente citados, y tras la modificación realizada por la Ley 28/1994 a los apartados cuarto, quinto y sexto de del art. 100 de la Ley 17/1989, pasará de aquella situación a la de «disponible» al día siguiente de la publicación en el *BOE* de la correspondiente relación de electos, en el caso de no resultar elegido para el órgano representativo al que se presentó como candidato, y al día siguiente al de la terminación de su mandato en el caso de haber resultado elegido o nombrado miembro del Gobierno, de los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas o alto cargo de los mismos.

Régimen que en absoluto puede satisfacer los intereses profesionales del personal militar que, de hecho, pueden ser gravemente afectados pese a seguir desempeñando un servicio público, aunque éste sea de carácter político.

Resultan difícil de entender las razones que justifican este expreso y gratuito perjuicio al personal militar, el cual habrá de valorar muy seriamente el ejercicio de este derecho constitucional ante las cortapisas y evidentes perjuicios que se le anudan.

#### 1.3.2.5. *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*

Derechos que en principio carecen de cualquier limitación en el ámbito castrense, según se recoge en los arts. 169, 171 y 174 de las Reales Ordenanzas, encontrándose arropados de las mismas garantías que se ofrecen a los mismos por la disposición que desarrolla el precepto que los consagra, el art. 18 párrafo primero de la Constitución, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sin olvidar la protección que brinda el orden penal, en este ámbito el Código Penal Militar.

En lo tocante al derecho a la intimidad personal y familiar, apuntamos simplemente cómo sus perfiles pueden verse difuminados en el supuesto de que el militar resida en un pabellón de viviendas ubicado en un recinto militar<sup>181</sup>. Es evidente que esta posibilidad, por otro lado bastante generalizada, afecta en su detrimento a estos derechos, máxime cuando, como señala el Tribunal Supremo, en ciertas viviendas ocupadas por razón de servicio deben tenerse presente *«determinadas características derivadas de su función que obligan al usuario a aceptar condiciones que exceden de las que pueden aparecer en una pura y simple comunidad de vecinos»*. En este ámbito, *«es preciso aceptar normas que tanto afectan a la buena conservación del inmueble como a la propia seguridad de viviendas e instalaciones y de sus ocupantes. De ahí deriva, necesariamente, que, ciertas órdenes... ..afectan ... a la convivencia de sus ocupantes en orden, precisamente, a una mejor prestación del servicio»* (Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 1994)<sup>182</sup>.

#### 1.3.2.6. *Derecho a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones*

Derecho que no recibe en principio ningún tipo de restricción, según se desprende del art. 174 de las Reales Ordenanzas que prácticamente viene a recoger lo dispuesto por la Constitución en los párrafos segundo y tercero del art. 18.

#### 1.3.2.7. *Derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional*

Derecho que encuentra su limitación en el principio de disponibilidad permanente del militar, así como el deber de residencia que con carácter general se exige a todo el personal al servicio de la Administración, por lo que las restricciones al mismo recogidas en el art. 175 de las Reales Ordenanzas son perfectamente comprensibles.

En el supuesto de entrada y salida del territorio nacional, el militar, además de tener las mismas limitaciones que el resto de los ciudadanos, ha de solicitar autorización a sus superiores.

<sup>181</sup> Sobre este particular, *vid.* la aportación que sobre el mismo realiza LÓPEZ BENÍTEZ, M., en su obra *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, *op. cit.*, pp. 542 a 548.

<sup>182</sup> R. J. Aranzadi 1994, 1320.

Por lo que se refiere al deber de presencia en lo tocante a la obligación de residir en el lugar de destino, éste puede ser excepcionado previa autorización, siempre que no se afecte al adecuado cumplimiento de sus obligaciones, tal y como de igual forma se regula en el art. 77.1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado.

#### 1.3.2.8. *Derecho de reunión y manifestación*

Distinguiendo ambos derechos, los militares tienen reconocido en el art. 180 de las Reales Ordenanzas el derecho a reunirse libremente, siempre y cuando lo sea para fines lícitos; matizándose que, en el caso de celebrar cualquier reunión en recintos militares, deberán contar con autorización expresa.

Así enunciado, podría pensarse nuevamente que este derecho no recibe limitación significativa alguna en similar sentido a la previsión realizada por la Constitución en su art. 21; no obstante, la cláusula que el precepto contiene *in fine* excluye del objeto de cualquier reunión los contenidos de carácter político, sindical o reivindicativo. Previsión que viene reforzada por la habilitación por las futuras restricciones de la necesaria observancia que «*con carácter general o específico establezcan las disposiciones vigentes*».

Por consiguiente, el legislador en su obra podía ampliar legítimamente las limitaciones mencionadas, labor que a estas fechas aún no se ha producido si nos atenemos a la lectura de la Ley Reguladora de la Libertad de Reunión (Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio), concretamente del párrafo cuarto de su art. 4, en el que, al remitirse a la legislación específica, no se observan para el personal militar mayores restricciones a las ya conocidas. Es más, la doctrina ha venido a acotar las prohibiciones existentes en el sentido de extenderlas sólo a los supuestos que literalmente recoge el párrafo cuarto del art. 4 de la Ley Reguladora de la Libertad de Reunión: «*asistencia de militares de uniforme, o haciendo uso de su condición de militar, a reuniones o manifestaciones de carácter público*», entendiéndolo *a sensu contrario* la licitud de su asistencia fuera de los anteriores supuestos.

Dada la vigencia del principio de neutralidad política sobre el que las Fuerzas Armadas desarrollan su misión, y la actuación concreta del militar en su condición de tal, la solución aportada por los preceptos enunciados, interpretados en el sentido indicado, parece en este caso absolutamente razonable. Como resalta LÓPEZ BENÍTEZ:

*«el militar es fácilmente identificable ante los ojos de la comunidad. Si esta identificación es grande en condiciones normales, aún lo es más cuando porta el uniforme, porque éste, por extensión, representa también a las Fuerzas*

*Armadas. Éste es el sentido de la prohibición que enuncian las normas militares: salvaguardar la neutralidad de las Fuerzas Armadas; neutralidad que pudiera verse comprometida por la asistencia de militares de uniforme a reuniones políticas, pueto que, atendidas las particulares características que la jerarquía adquiere en el ámbito castrense, difícilmente sesepararía en la práctica la asistencia en cuanto persona y la presencia en cuanto representante de una institución»<sup>183</sup>.*

Cerrando el círculo normativo, las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión para los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía o Administración del Estado encuentran también su refrendo en los dos Tratados internacionales más importantes sobre la materia; a saber: el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (párrafo primero del art. 11), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 21.

Por lo que se refiere al derecho de manifestación, según el mismo art. 180 de las Reales Ordenanzas, éste se encuentra expresamente prohibido siempre que su contenido se refiera a cuestiones de tipo político, sindical o reivindicativo.

El texto del precepto en cuestión parece darnos a entender que cualquier otra manifestación ajena a los precitados contenidos puede ser admitida en el estatuto del personal militar castrense. La limitación se concreta entonces en un posible campo de ejercicio de este derecho, pero no único, sin existir en este caso ninguna cláusula general referida a la disciplina, seguridad, etc., si bien el contenido de la expresión «*manifestaciones de tipo reivindicativo*» está abierta a una gran amplitud de interpretaciones.

### 1.3.2.9. *Derecho de asociación y sindicación*

Las líneas expuestas en relación a los derechos de reunión y manifestación nos pueden alcanzar fácilmente la clave para descubrir la actitud del legislador en relación a los de asociación y sindicación<sup>184</sup>.

Efectivamente, como cabría esperar, las limitaciones a estos derechos encuentran su justificación en la imposibilidad del personal militar de realizar cualquier tipo de reivindicación profesional de forma colectiva, ya que las previsiones en este sentido se dirigen a prohibir cualquier tipo de organización representativa propia que pueda servir de altavoz al colec-

<sup>183</sup> LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, op. cit., pp. 530.

<sup>184</sup> Para un estudio en profundidad de este derecho, vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1994.

tivo profesional. De nuevo no se encuentra, en principio, limitación al ejercicio del art. 22 de la Constitución, salvo si éste se dirige de forma directa o indirecta a la canalización de demandas profesionales, pero tampoco nada impide que en cualquier momento el asociacionismo de los militares (que el art. 181 *in fine* de las Reales Ordenanzas reduce a organizaciones legalmente autorizada de carácter religioso, cultural, deportivo o social) pueda ser limitado, según el contexto jurídico en el que nos movemos, en base a lo preceptuado por normas generales o específicas, todo lo cual vuelve a tener su respaldo en las cautelas introducidas en los arts. 11.2 y 22.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente. Lo que en ningún caso podrá hacer la Administración, como así lo ha dejado sentado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 291/1993, de 18 de octubre <sup>185</sup>, será denegar arbitraria o inmotivadamente este derecho, ya que, con carácter general, «...obrando así se viene a obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho fundamental al margen de toda razón discernible para su titular y es doctrina reiterada de este Tribunal que toda limitación para el ejercicio de un derecho de este carácter no sólo ha de estar amparada por la Constitución y articulada debidamente en normas con rango de Ley, sino también aplicada según criterios de racionalidad y proporcionalidad que exigen, inexcusablemente, una resolución expresa y motivada» (Fundamento Jurídico Segundo) <sup>186</sup>.

En cuanto al derecho de sindicación, realizadas las anteriores consideraciones, parece alcanzarse de forma evidente que éste, por su propia naturaleza como manifestación específica del derecho de asociación que en un sentido muy concreto puede llegar a mermar la exigida neutralidad del personal militar, queda totalmente excluido del acervo militar, según dispone el propio art. 181 de las Reales Ordenanzas y el art. 1.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical —con el amparo de las normas internacionales anteriormente citadas y los propios Convenios números 87 y 98 de la OIT sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, y Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva— aunque nada hubiera impedido al legislador optar por la limitación, opción menos radical de las permitidas por la Constitución en su art. 28.1 <sup>187</sup>, todo lo cual nos conduce a afirmar

<sup>185</sup> J. Cnal., BOE, vol. XXXVII, p. 247.

<sup>186</sup> En el mismo sentido, desestimando las causas de inadmisibilidad invocadas por la Administración relativas a la inscripción registral de la «Asociación de Usuarios de Casas Militares», *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994.

<sup>187</sup> En este mismo sentido se pronuncia GÓMEZ CABALLERO al destacar como la Ley Orgánica de Libertad Sindical, entre las opciones ofrecidas por la Constitución, no deja resquicio alguno para un mínimo de regulación permisiva.

que en este, como en otros casos, el peso de la tradición ha sido determinante en la concreción legislativa de la previsión constitucional <sup>188</sup>.

Cabe añadir que la genérica prohibición del art. 182, al igual que sucede con las actividades políticas, no sólo exige el cumplimiento de la misma desde un punto de vista pasivo, con la abstención de realizar las conductas relatadas, sino que exige una postura activa, al menos en los recintos militares, expresada en la obligación de no tolerar ningún ejercicio o divul-

GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, op. cit., p. 122.

<sup>188</sup> Ciertamente el personal militar nunca ha tenido un cauce jurídico legítimo para expresar sus inquietudes y preocupaciones profesionales y las escasas experiencias no resultaron demasiado afortunadas. Salvando las distancias entre el movimiento «juntero» y el asociacionismo sindical, baste recordar la tormentosa experiencia de las Juntas de Defensa como vía de canalización del malestar militar, que en sus orígenes tuvo un objetivo claramente vinculado a la defensa profesional de sus miembros tal y como puede apreciarse fácilmente en una de sus primeras manifestaciones, el denominado «Manifiesto de Primero de junio de 1917», en el cual se advierte la dolorosa visión de un Ejército *«desorganizado, despreciado y desatendido en sus necesidades*:

1.º *De orden moral, lo que produce la falta de interior satisfacción que anula el ánimo.*

2.º *En los de orden profesional o técnico, por la carencia de condiciones militares que no tiene medios de adquirir, por la de unidad de doctrina que la rija y de material con que realizar sus fines.*

3.º *Por las de orden económico, en la cuales la oficialidad y tropa se hallan peor atendidas que las de cualquier otro país, y también en condiciones inferiores a las de las clases civiles, análogas, del propio».*

Documento entregado al General Marina, Capitán General de Cataluña, redactado por la Junta suplente tras el arresto de la Junta al negarse a disolverse tras haber sido conminados a ello por el propio Ministro de la Guerra, Francisco Aguilera.

Con posterioridad, dejando de lado el ensayo institucional de las denominadas «Comisiones Informativas» (Decreto de 30 de diciembre de 1919) creadas precisamente para reconducir el desviado movimiento juntero, y puntuales manifestaciones de descontento profesional, la única organización estrictamente castrense de reivindicación profesional aunque con un predominante matiz político se encontrará en la clandestina «Unión Militar Democrática», desde la que se denunciará la deficiente situación del personal militar durante los últimos años de la década de los setenta, solicitando elevar las condiciones profesionales de los militares.

Por el contrario, no ha sido así la trayectoria tomada en algunos países como Bélgica, Alemania, Suecia, Holanda, etc., que recogen en sus ordenamientos el derecho de sindicación del personal militar. Un estudio comparado de las soluciones adoptadas por estos países al objeto de dar respuesta a la sindicación del personal militar profesional integrante de sus Fuerzas Armadas, se encuentra en el trabajo de GUITART RODRÍGUEZ, J., y MIRALLES SANGRO, J.: «Sindicalismo Militar», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, pp. 391 a 411.

El manifiesto citado de las Juntas de Defensa puede encontrarse en el Apéndice núm. 1 de la obra de MARTÍNEZ DE ARAGÓN y URBIZTONDO, G.: *Páginas de Historia Contemporánea*, Librería de Alejandro Pueyo, Madrid, 1923. Y en la cita que realiza MOLA VIDAL, E., en «El pasado, Azaña y el porvenir», contenido en sus *Obras Completas*, Santaren, Valladolid, 1940; o en la edición de Librería Bergua, Madrid.

Sobre la Unión Militar Democrática puede consultarse, entre otros, la obra de CAPARRÓS, F.: *La UMD: militares rebeldes*, Argos Vergara, Barcelona, 1983.

gación de ideas sobre este derecho, reflejándose más allá del estricto orden castrense como puede fácilmente apreciarse en la reserva que realiza la Disposición Adicional Tercera de la Ley de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto) en la se reproduce la prohibición de ejercer el derecho a la actividad sindical en el interior de establecimientos militares <sup>189</sup>.

### 1.3.2.10. *Derecho a la huelga*

La limitación en el ejercicio de todos aquellos derechos que pudieran implicar algún tipo de reivindicación profesional excluye el que en el ámbito castrense pueda hablarse de derecho a la huelga como instrumento para la defensa de sus intereses profesionales <sup>190</sup>. El correlativo art. 181 de las Reales Ordenanzas se encarga de despejar cualquier tipo de duda si es que la hubiera, autorizado en sus limitaciones, como sucediera en los casos anteriores, por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### 1.3.2.11. *Derecho de petición*

Se trata en este caso de uno de los derechos que la Constitución expresamente limita en su articulado, concretamente en el precepto contenido en el apartado segundo del art. 29. Efectivamente, en el número uno del precitado artículo se reconoce con carácter general el derecho de petición individual y colectiva de todos los españoles; derecho que se somete a determinados condicionantes como su ejecución por escrito y en la forma y efectos que determine la Ley.

<sup>189</sup> Norma que fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo, en cuanto la determinación reglamentaria de la que habría de entenderse por «establecimiento militar» suponía una remisión a una norma inferior que vulneraba la reserva de Ley Orgánica impuesta por el art. 81.1 de la Constitución en relación con el 53.1 del mismo Texto y la negación de un derecho fundamental constitucionalmente protegido. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso en su Sentencia 101/1991, de 13 de mayo, señalando que los rasgos organizatorios de la institución militar así como sus fines justificaban la limitación impuesta; en cuanto al concepto de «establecimiento militar» su creación no resulta *ex novo*, sino que se consagraba en normas anteriores, con lo que su definición y desarrollo reglamentario estaba sometido a los límites necesarios.

<sup>190</sup> Pese a no existir una prohibición expresa, en el sector de la Administración del Estado no ha sido un tema exento de debate y cierta dificultad. En relación a la compleja articulación de este derecho en la función pública cabe citar el trabajo de EMBID IRUJO, A.: «La problemática actual de la huelga de funcionarios», REDA, octubre-diciembre, 1978. *Vid. ut supra* nota 188.

En el ámbito castrense, la extensión del mismo queda, como hemos dicho, limitada en el sentido de restringir su ejercicio a un nivel particular, individualizado y de acuerdo a lo dispuesto por la legislación específica de desarrollo, concretamente los arts. 199 a 205 de las Reales Ordenanzas, de los que, alejándonos de lo relativo a la interposición de recursos, también regulado en ellos, y ciñéndonos exclusivamente al derecho en cuestión, se desprenden las siguientes consideraciones:

— Sólo, y en todo caso, podrá ejercerse de forma individual.

— La petición ha de realizarse siempre por conducto reglamentario, acudiendo a un superior en la cadena de mando, aunque no sea el inmediato, a quién informará, en todo caso, por cortesía, de su intención. Prescindir de tal conducto, o de las formas exigidas, da lugar a la correspondiente falta, según se tipifica en los números décimosegundo del art. 8 (falta leve) o décimoquinto del art. 9 (falta grave) de la Ley Disciplinaria Militar.

También podrá dirigirse al órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las Fuerzas Armadas<sup>191</sup>, y si fuera necesario podrá llegar hasta el Rey en representación de su agravio<sup>192</sup>.

— El ejercicio de este derecho ha de emplearse para exponer sus «preocupaciones» y recabar consejo en asuntos no específicos del servicio. Podrá dirigir propuestas de forma individual o pudiendo reunir las sugerencias de sus compañeros si ha sido autorizado para recabar su parecer. Finalmente puede utilizar la vía de petición para plantear ante el órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las Fuerzas Armadas asuntos referidos a su profesión,

<sup>191</sup> Tras la reestructuración orgánica y funcional del Ministerio de Defensa por el Real Decreto 1/1987, las competencias sobre esta materia fueron atribuidas a la Secretaría General Técnica del Ministerio, y en concreto a la «Sección del Derecho de petición», que reunía en un único órgano las funciones hasta esa fecha encomendadas a las diferentes Secciones de los antiguos Ministerios; Sección dividida a su vez en función de las materias a tratar: personal, económico-administrativa, y de propuesta de disposiciones legales y modificación de las existentes.

Una visión general de este derecho es aportada por VIGIER GLARIÁ, L. F.: «El Derecho de Petición: algo más que un derecho inofensivo», *REDMI*, núm. 55, enero-junio, 1990, pp. 151 a 158.

<sup>192</sup> Se trata del Recurso «ante nos» que, procedente de las Reales Ordenanzas de Carlos III, se ha mantenido en las actualmente vigentes. A tales efectos se ubica administrativamente en el Cuarto Militar de la Casa de S. M. El Rey la denominada «Oficina del Derecho de Petición», prevista en el Real Decreto 310/1979 de Reorganización de la Casa de S.M. El Rey. El volumen de trabajo de esta Oficina, muestra la profusión del uso de este Recurso en la actualidad.

siempre que no estén relacionados con la justicia y disciplina <sup>193</sup>, con la orgánica y medios de equipo y material, ni con la instrucción y formación militar.

Alejarse de estas cautelas supondría la posibilidad de verificar alguno de los tipos que se recogen, entre otros, en los párrafos décimosegundo y vigésimo octavo del art. 8 y párrafo décimoquinto del art. 9 de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. No obstante, tales presupuestos, desde el derecho que asiste a todo ciudadano a controlar la actividad administrativa y promover su legalidad a través de la vía de recurso, no pueden ser interpretados de forma que

*«... en aras de un mantenimiento a ultranza de su tenor literal, conduzca a un resultado de recortar indebidamente la libertad de expresión orientada a ejercitar el derecho a exponer los propios argumentos en un procedimiento administrativo»* (Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1994, de 27 de octubre) <sup>194</sup>.

En el mismo sentido, si interpretamos de forma integrada la normación citada, arts. 199 a 205 de las Reales Ordenanzas, junto al art. 181 de la misma norma en la que restringe el derecho de asociación en el ámbito castrense, podemos llegar a la conclusión que la petición en este orden no ha de tener en ningún caso carácter reivindicativo, ni por supuesto realizarse colectivamente. Pero merece la pena dejar perfectamente claro que se trata de actuaciones reivindicativas, individuales o colectivas, en las que en modo alguno es incluíble el derecho de tutela judicial efectiva. En ningún caso puede ser vedada a un militar la reivindicación jurisdiccional en ejercicio del mencionado derecho. Como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de junio de 1994 <sup>195</sup>, *«... en la Constitución son perfectamente diferenciables el derecho de tutela judicial (art. 24 CE) y el de petición (art. 29 CE), sin que sea aceptable la confusión de ambos, a fin de trasladar al primero las limitaciones establecidas en el segundo para los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados (art. 29.2 CE).*

*Dada esta clara distinción, es visto que no existe traba alguna para que el derecho de tutela judicial efectiva pudiera ejercitarse por los militares no sólo de modo individual, sino colectivo»* (Fundamento Jurídico Cuarto).

<sup>193</sup> Posibilidad totalmente excluida según se desprende de la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Régimen Disciplinario de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre).

<sup>194</sup> J. Cnal., BOE, vol. XL, p. 380.

<sup>195</sup> R. J. Aranzadi 1994, 5207.

1.3.2.12. *Derecho a contraer matrimonio*

Tradicionalmente, y en base a razones de muy diversa índole, económicas, afectación del servicio, seguridad, etc., el matrimonio de los militares ha estado sometido a diversas cortapisas plasmadas de forma concreta en la necesidad de obtener licencia o permiso previo para poder efectuar el enlace; licencia que sólo era concedida si ambos contrayentes cumplían determinados requisitos cuyo cumplimiento se aseguraba por la petición de informes sobre los contrayentes. La infracción del deber de solicitar licencia previa o la falta de veracidad en los informes podía traer consigo tan graves consecuencias como la separación del servicio o la postergación en el empleo del informante <sup>196</sup>.

Lógicamente, la Constitución, en el marco del reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de la persona, debía acabar con estas prácticas al enunciar con carácter general en su art. 32 el libre derecho a contraer matrimonio; norma cuyo reflejo se encuentra en el art. 138 de las Reales Ordenanzas, si bien no en toda su extensión, ya que, inexplicablemente, este derecho puede ser limitado en «circunstancias extraordinarias previstas en la Ley», imprecisión que no cabe interpretar *a priori* a qué puede referirse <sup>197</sup>, exigiendo además, con carácter preceptivo, dar conocimiento al Jefe del interesado; exigencia que no se entiende, salvo en la mera cortesía, a qué puede obedecer, y en qué punto puede llegar a afectar al servicio la disciplina o la seguridad.

Hecho este análisis relativo a la vigencia y extensión de los principales derechos y libertades fundamentales en el ámbito castrense, podemos

---

<sup>196</sup> Para la elaboración de los informes se acudía al entorno cercano de los futuros esposos, empleando si era necesario la Guardia Civil del puesto de la localidad en que residiera la novia, ya que era con quien más dificultades se tenía, la cual según la Ley de 23 de junio de 1941, debía ser española de origen, hispanoamericana, filipina o nacionalizada en España, católica y no divorciada. El novio debía estar en posesión del empleo de Capitán o acreditar que contaba con recursos similares a los haberes de Capitán. Posteriormente la Ley de 13 de noviembre de 1957, dulcificó el rigor de la anterior favoreciendo por ejemplo la posibilidad de obtener dispensa de la nacionalidad de la contrayente y ampliando las nacionalidades a la portuguesa o brasileña; si bien el resto de requisitos y trámites legales continuó prácticamente igual hasta la promulgación de la Constitución y la Orden Ministerial de 30 de junio de 1979 que dejaría sin efecto todas las exigencias hasta ahora solicitadas, salvo la necesaria comunicación a quien ejerciera el mando de la Unidad, Buque, Academia, o Centro militar en el que estuviera destinado el contrayente.

<sup>197</sup> Se declaró como caso incluido en dichas «circunstancias extraordinarias», no en una Ley sino en una Instrucción (Instrucción de 4 de octubre de 1979), el de los Alumnos de Academias y Escuelas militares, a los que había de aplicarse la Ley de 13 de noviembre de 1957. Por tanto, si un alumno contraía matrimonio antes de concluir sus estudios era inmediatamente dado de baja.

apuntar a modo de conclusión las palabras de D. Manuel AZAÑA contenidas en uno de sus discursos pronunciado ante los Jefes y Oficiales de la guarnición de Valladolid en noviembre de 1932, en las que, con brillantez, expresa en breves líneas el sino del militar en su posición como ciudadano, aglutinando la filosofía que inspira la restrictiva opción del régimen normativo que hemos tratado de exponer:

*«Vosotros los militares, que tenéis el difícil deber de vestir el uniforme y de vestirlo, como es natural, con honor, sois, en efecto, una clase privilegiada en el país; pero una clase privilegiada en este sentido: que tenéis más deberes que los demás ciudadanos españoles y unos pocos menos derechos en el orden de la ciudadanía. Deberes más grandes que no tenemos los paisanos y unos pocos derechos menos en la vida pública, porque voluntariamente los habéis renunciado cuando aceptastéis la profesión militar»*<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> AZAÑA, M.: *Obras completas*, vol. II, pp. 473.

## Capítulo 2

# Defensa Nacional y organización militar

**SUMARIO:** 2.1. EL MODELO DE FUERZAS ARMADAS. NUEVOS CONCEPTOS SOBRE DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL.—2.2. LA RESPUESTA ORGÁNICA A LAS NECESIDADES DE LA DEFENSA: EL MINISTERIO DE DEFENSA. (UN PASO HACIA LA HOMOGENEIZACIÓN DE LA POLÍTICA SOBRE PERSONAL).—2.3. UN PRIMER EFECTO DE LA NUEVA ORGANIZACIÓN CASTRENSE: EL ESTABLECIMIENTO DE PLANTILLAS.—2.3.1. Antecedentes inmediatos al establecimiento de plantillas máximas en las Fuerzas Armadas.—2.3.2. La Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de Plantillas de las Fuerzas Armadas.

### 2.1. EL MODELO DE FUERZAS ARMADAS. NUEVOS CONCEPTOS SOBRE DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL

La pregunta sobre qué Fuerzas Armadas necesita España ha sido una cuestión planteada a lo largo de numerosos momentos de la historia, las numerosas y sucesivas reorganizaciones del mismo nos dan prueba de ello <sup>1</sup>, pero, quizás, nunca con tanta intensidad como a partir de la muerte del General Franco y la apertura de la transición a la democracia y posterior promulgación de la Constitución Española como marco jurídico fundamental definidor del nuevo Estado y sus instituciones.

Podemos afirmar que la actual organización militar española, en sus elementos fundamentales, parte cronológicamente de este momento, fecha que algunos autores retrotraen hasta el año 1977, momento en que se crea el

---

<sup>1</sup> Baste recordar a muy grandes rasgos, con independencia de la filosofía política que les acompañara, la reforma militar de Cádiz, la contrarreforma absolutista a través del Real Decreto de 1 de junio de 1818, los intentos de reforma profesional previstos en la liberal Ley Constitutiva del Ejército de 1821, el absolutista Real Decreto de 31 de mayo de 1828, el conjunto de medidas adoptadas durante 1842, los intentos moderados de reforma a mitad de siglo, la ley Constitutiva del Ejército de 1878, los planes de 1886, el denominado «Plan Cassola», la Ley de Nueva Organización de 19 de julio de 1889, las reformas de los Generales López Domínguez y Luque, la Ley de Organización Básica del Ejército de 29 de junio de 1918, la reforma militar de Manuel Azaña o más recientemente la modernización y reorganización de las Fuerzas Armadas llevada a cabo en los años cincuenta y sesenta.

Ministerio de Defensa como órgano aglutinador de todas las acciones relacionadas con la Defensa Nacional, labor hasta entonces asignada de forma dispersa a los antiguos Ministerios Militares y al Alto Estado Mayor.

En cualquier caso, con independencia del momento cronológico concreto en que situemos el proceso de definición de nuestras Fuerzas Armadas, sí es evidente que con la formación del nuevo Estado se torna más intenso el debate y la preocupación socio-política en relación al papel de las Fuerzas Armadas en el conjunto de la sociedad; desempeño que se vinculaba a su eficacia operativa<sup>2</sup> y a la propia integración en el conjunto ciudadano<sup>3</sup>. Desde este punto de vista, en un contexto de profundo cambio de valores, creencias y actitudes, las Fuerzas Armadas van a sufrir el problema de la adaptación a una sociedad y a un nuevo modelo de Estado, resultando una situación

<sup>2</sup> La fatal situación socioeconómica que acompañó el final de la contienda civil exigió al conjunto de la nación un notable sacrificio, el cual fue exigido con mayor rigor a las Fuerzas Armadas, desplazando cualquier tipo de modernización y concretado en unas condiciones profesionales muy deficientes (dulcificadas con ciertas compensaciones en forma de economatos, viviendas, etc.), y la imposibilidad de renovar el material militar, adecuándose a las innovaciones técnicas más importantes y a los nuevos esquemas defensivos. Carencias que eran suplidas con la exaltación de la victoria militar y la alta concepción social de los militares (al menos de los Oficiales, Jefes y Generales), factores que el devenir de los acontecimientos había convertido en obsoletos e irrelevantes.

Las necesidades inmediatas de las Fuerzas Armadas estaban perfectamente identificadas: éstas debían ser modernizadas en cuanto a su material, reorganizadas y ajustadas a las necesidades reales de España al objeto de alcanzar unas mayores cotas de eficacia.

<sup>3</sup> Uno de los grandes problemas a los que se enfrentarían las Fuerzas Armadas en su proceso de adaptación a la nueva coyuntura social y política sería el de romper su tradicional aislamiento respecto al resto de la ciudadanía. Sobre el aislamiento del Ejército respecto a la sociedad civil y su evolución posterior, FERNÁNDEZ SEGADO apunta las circunstancias que lo cimentaron fuertemente:

- Profundo sentido de hermandad de los miembros de la milicia.
- «Espíritu de cuerpo», entendido como la solidaridad basada en la lealtad recíproca, que produce casi automáticamente la igualdad de fines, cuyo logro requiere un afán común, trabado y coherente (recogido en ROMERO SALGADO).
- Sistema propio de cosmovisión de naturaleza mítico-simbólica, esto es, asentado en símbolos, mitos y tradiciones.
- Personalidad etnocéntrica.
- El propio espíritu militar que, como rasgo diferenciador más que unificador, anima a los miembros de las Fuerzas Armadas, concebido según cita del propio ROMERO SALGADO, como «esa tensión permanente en que se subliman los mejores valores del hombre».

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «Fuerzas Armadas-Sociedad: del mutuo aislamiento a la progresiva integración» aparecido en el núm. 36, octubre-diciembre de 1986, de la *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, monográfico dedicado a «El papel de las Fuerzas Armadas en la Transición Española».

ROMERO SALGADO: *Temas de moral militar*, Imprenta del Ministerio de Marina, Madrid, 1962.

Sobre las relaciones Fuerzas Armadas-Sociedad, *vid.* igualmente el artículo de LAGUNA, F.: «Ejército y Sociedad», *Revista Papeles* (cuestiones internacionales de paz, ecología y desarrollo), núm. 54, primavera 1995.

de indefinición y de cierta transitoriedad al ponerse en evidencia «*la contradicción entre la preparación de las Fuerzas Armadas sin enemigo externo contra quién luchar, y la imposibilidad de oponerse a la democracia sin atacar al Rey y al proceso de cambio político e institucional realizado dentro de la legalidad vigente y con todas las legitimidades previstas*»<sup>4</sup>.

Proceso de adecuación a la nueva realidad que en diferentes circunstancias también habían sufrido otros Ejércitos de nuestro entorno pero que de forma singular en el caso español adquiriría una mayor complejidad dada la propia caracterización de nuestras Fuerzas Armadas al haber evolucionado de forma totalmente distinta a las del resto de los países de nuestro entorno. Siguiendo a GIL MUÑOZ<sup>5</sup>, podemos destacar tres factores esencial que contribuyeron a formar en gran medida la peculiaridad de nuestras Fuerzas Armadas respecto a organizaciones similares:

— El Ejército español no ha participado en ninguna Guerra Mundial, lo cual le ha privado de una experiencia de combate contra un enemigo exterior. Los conflictos marroquíes al inicio de siglo y los de Ifni en los sesenta sólo implicó a un número reducido de efectivos, no a la generalidad de las fuerzas.

— Influencia política de la Guerra Civil como conflicto bélico-político, puesto de manifiesto por la inmensa totalidad de la doctrina. Su consecuencia más evidente fue la organización del Ejército vencedor frente a un enemigo interior, creando un concepto operacional basado casi exclusivamente en la defensa del territorio. Desde este enfoque, el Ejército se mostraba como un bloque ideológico, pilar básico de la Dictadura.

— Aislamiento internacional, que para las Fuerzas supuso el distanciamiento de un modelo organizativo moderno y eficaz y la falta de planeamientos estratégicos, forzando a una obligada neutralidad.

Teniendo presente estas circunstancias, la promulgación de la Constitución de 1978 plantea más que nunca la necesidad de definir un modelo de Fuerzas Armadas acorde e integrado en el nuevo contexto democrático del Estado, encargadas de asegurar su defensa, la Defensa Nacional, procurando el concurso y la aceptación del resto de ciudadanos como valor común para todos los españoles.

Efectivamente, la Constitución como norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, trazó en los arts. 8, 30.1 y 97 las líneas maestras sobre las que habría de construirse el modelo de Fuerzas Armadas, las necesidades a las que debería dar respuesta y los valores a los que debería

<sup>4</sup> GIL MUÑOZ, C.: Introducción a la edición española de la obra de JANOWITZ, M.: *El soldado profesional*, traducc. CELER, Ministerio de Defensa, Imprenta Grayno S. A., Madrid, 1990, p. 19.

<sup>5</sup> *Idem*.

responder. Diseño abierto y flexible cuya especificación quedaba en manos del legislador según el mandato contenido en el párrafo segundo del art. 8 de la propia Constitución, quién no tardaría en dar cumplimiento al promulgar la Ley de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar (Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio)<sup>6</sup>, norma que representa para muchos el más importante desarrollo constitucional en materia de Defensa al fijarse los conceptos básicos<sup>7</sup> que habrían de constituir los elementos de trabajo y actuación política conducentes al modelo de Ejército deseado: Defensa Nacional<sup>8</sup>, Política de Defensa<sup>9</sup> y Política Militar<sup>10</sup>.

A la vista de estos conceptos, la respuesta a la pregunta con la que abríamos este apartado, se residencia dentro del marco de la Política Militar, una vez fijadas por la Política de Defensa Nacional las otras variables: objetivos de la Defensa Nacional, y recursos y acciones para alcanzarlos, elementos esenciales de cara a configurar un sistema de defensa moderno, eficaz, coherente y acorde con la realidad nacional e internacional del momento<sup>11</sup>. Adecuación a la realidad cambiante, principalmente inter-

<sup>6</sup> Modificada por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero.

*Vid.* VILLAGRA BLANCO, D.: *Ley Orgánica por la que se regulan las bases de la Defensa Nacional y la organización militar*, Presidencia del Gobierno, Subdirección General de Documentación, Madrid, 1980.

<sup>7</sup> Ya conocidos por la Ley 83/1978 aunque con mayor imprecisión tal y como ponen de manifiesto, DOMÍNGUEZ BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y FERNANDO PABLO al analizar la Ley Orgánica 6/1980 como modelo legislativo de la organización central de la defensa.

DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y FERNANDO PABLO: «La organización administrativa de la Defensa (La reforma de la Organización Central de la Defensa en España)», en la obra colectiva *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, pp. 2907 a 2951.

<sup>8</sup> Defensa Nacional, definida por el art. 2 de la Ley, como la *disposición, integración y acción coordinada de todas las energías y fuerzas morales y materiales de la Nación, ante cualquier forma de agresión, debiendo todos los españoles participar en el logro de tal fin*. Asimismo, establece su finalidad de forma coherente con los postulados constitucionales, garantizando *de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria*.

<sup>9</sup> Política de Defensa, parte integrante de la política general que determina los objetivos de la Defensa Nacional y los recursos y acciones para lograrlos (art. 4.1).

<sup>10</sup> Política Militar, componente esencial de la política de defensa, determina la organización, preparación y actualización del potencial militar, teniendo en cuenta las posibilidades de la Nación en relación con la defensa (art. 4.2).

<sup>11</sup> Indudablemente la Política de Defensa Nacional no puede ser considerada aisladamente. La integración de España en la Comunidad Económica Europea y la firma de los Tratados de adhesión a la Alianza Atlántica y a la Unión Europea Occidental otorgaron una nueva perspectiva a la estructura militar al nacer nuevos compromisos y la necesidad de dar respuesta a nuevas exigencias militares en el marco de una defensa compartida. La propia realidad y los últimos acontecimientos políticos así lo demuestran.

nacional, que se logra mediante la constitución de órganos estables, fijados por la Ley Orgánica 6/1980<sup>12</sup>, y la elaboración de Planes de Defensa mediante un sistema de planeamiento cíclico<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ley (modificada por la Ley Orgánica 1/1984) que determina los Órganos Superiores de la Defensa Nacional y sus competencias. Sucintamente:

- S.M. El Rey.
- Cortes Generales.
- Gobierno.
- Presidente del Gobierno.
- Junta de Defensa Nacional.
- Ministro de Defensa.
- Junta de Jefes de Estado Mayor.
- Jefe de Estado Mayor de la Defensa.

De acuerdo al organigrama trazado y a la distribución de competencias, se otorga un mayor peso a los órganos unipersonales, de forma especial al Presidente del Gobierno y, por delegación de éste, al Ministro de Defensa, dejando a los órganos colegiados competencias vinculadas a funciones de carácter consultivo y asesor.

Para un estudio en profundidad de esta organización, *vid.* el trabajo de los Profesores DOMÍNGUEZ BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y FERNANDO PABLO: «La organización administrativa de la Defensa (La reforma de la Organización Central de la Defensa en España)», *op. cit.*, pp. 2907 a 2951.

<sup>13</sup> El planeamiento de la defensa se realiza tomando como punto de partida la *Directiva de Defensa Nacional* en la que se definen:

- Objetivos de la Defensa Nacional.
- Directrices de la Política de Defensa.
- Directrices de la Política Militar.

Esta Directiva da comienzo al *ciclo de política de defensa entendido* como la secuencia en el tiempo del proceso por el que se planifica y desarrolla la política de Defensa Nacional, es decir, materialización de los principios recogidos en la *Directiva de Defensa Nacional*; ciclo que se repite cada vez que el Gobierno decide revisar los planteamientos de la Defensa Nacional.

A partir de las líneas generales señaladas en la *Directiva de Defensa Nacional* y otras estimaciones de diversa índole que pueden condicionar el modelo de seguridad (desde la Directiva 1/1992 ya se han seguido los principios de la denominada «Directiva Ministerial OTAN», guía aprobada por todos los Ministros de Defensa de la OTAN en el seno del Comité de Planes de la Alianza), se elabora la *Directiva de Defensa Militar*, documento que delimita los objetivos estratégicos para definir el Objetivo Fuerza, conducente a la redacción del *Plan Estratégico Conjunto*, última etapa del planeamiento que reuniendo todos los principios y objetivos definidos durante el proceso anterior dilucida la concepción estratégica de las Fuerzas Armadas para ese ciclo concreto, el cual finalmente, en su ejecución, da lugar a las *Directivas de Planeamiento y a los Planes Directores*.

Recapitulando sintéticamente:

#### *Ciclo de Política de Defensa*

---

*Directiva de Defensa Nacional, Direct. de Defensa Militar, PEC,* — *Direct. de Planeamiento.*  
— *Planes Directores.*

Cabría señalar, finalmente, que el *Plan Estratégico Conjunto*, pese a exigir un tratamiento independiente dadas sus específicas características, se encuadra dentro del genérico *Plan General de la Defensa*, junto al resto de Planes específicos de todos los Departamentos Ministeriales, elaborados de acuerdo a las mismas líneas generales de la *Directiva de Defensa*

Sobre estas bases y en el conjunto de la Política Militar correspondiente ha de efectuarse, por tanto, el análisis del modelo de Fuerzas Armadas.

En este contexto, la política de personal, la definición del sistema de personal, se configura como un elemento esencial<sup>14</sup>, verdadero objetivo preferente que debemos poner necesariamente en relación con el modelo de Fuerzas Armadas que se pretenda alcanzar; construcción que a su vez

*Nacional* y los cometidos concretos solicitados por ésta a cada Ministerio como aportación al esfuerzo común que supone la Defensa Nacional.

Esta configuración del planeamiento de la Defensa exige, como fácilmente ha podido comprobarse la existencia de una organización permanente que elabore y coordine la aplicación de todos estos planes, asegurando la defensa militar de la Nación y el cumplimiento, en su caso, de los compromisos internacionales adquiridos.

Hasta la *Directiva de Defensa Militar* 1/1995, el número de Planes y documentos elaborados en relación al planeamiento de la defensa en los correspondientes *ciclos*, nos da buena muestra del carácter cambiante del concepto de Defensa Nacional y la necesidad de adecuarlo a las nuevas circunstancias: *Directiva de Defensa Nacional* de 10 de julio de 1984 con su correspondiente *Plan General de la Defensa* de 31 de julio de 1985 y *Plan Estratégico Conjunto* de 23 de octubre del mismo año; *Directiva de Defensa Nacional* 1/1986; *Directiva Ministerial* 17/1987; *Directiva Ministerial* 13/1990; *Plan Estratégico Conjunto* de 1990; *Directiva de Defensa Nacional* 1/1992; *Plan Estratégico Conjunto* de 25 de enero de 1994.

La *Directiva de Defensa Militar* 1/1995 aprobada el 26 de octubre de 1995, se configuraba como el documento guía durante el *ciclo* 1996-1997, bianualidad que se adecua al *ciclo de defensa* vigente en la Alianza Atlántica y que habría de culminar con la definición del *Concepto Estratégico*, el *Objetivo de Fuerza Conjunto* y la redacción del *Plan Estratégico Conjunto*. La nueva *Directiva de Defensa Nacional* —pendiente de aprobación a lo largo del verano de 1997— redefine los objetivos marcados en las anteriores, orientando la planificación de la Defensa durante la transición al tercer milenio. En este sentido las tres grandes líneas de actuación fijadas por la Junta de Defensa Nacional en su reunión de 14 de enero de 1997, son las siguientes:

— Consolidación de la presencia de España en las organizaciones internacionales de paz y seguridad.

— Mejora de la eficacia de las Fuerzas Armadas.

— Búsqueda de una mayor implicación de los ciudadanos en la defensa.

Actuaciones que necesariamente habrán de entrocarse con la plena profesionalización de los Ejércitos prevista como realidad para el año 2003.

*Vid.*, en relación a este particular, los núm. 93 de la *Revista Española de Defensa* correspondiente al mes de noviembre de 1995, pp. 18 y 19; y 107, correspondiente al mes de enero de 1997, pp. 5-9.

<sup>14</sup> La importancia de la política de personal ya había sido puesta de manifiesto con anterioridad por autores y profesionales de las Fuerzas Armadas; desde una perspectiva profesional, baste recordar en este sentido las palabras de FERNÁNDEZ SEQUEIROS en relación con la materia:

«Las disposiciones de carácter general que tienden a regular la selección, clasificación, asistencia, formación y situación de los miembros de las Fuerzas Armadas, en orden al mejor cumplimiento de sus fines, constituyen la política de personal y representan los verdaderos cimientos de la moral y eficacia de las organizaciones militares. Cuando estas disposiciones obstaculizan o ignoran el normal desarrollo de las aspiraciones propias del alma humana, el descontento se generaliza, las instituciones armadas carecen de energía vital y deja ya de estar asegurado el cumplimiento de la misión.»

se vincula de forma íntima al sistema de reclutamiento de los recursos humanos que como medio personal sustenta la organización castrense. Podemos afirmar que es precisamente en el sistema de reclutamiento de las clases de Tropa y Marinería donde se ubica la piedra angular de los distintos modelos de Fuerzas Armadas comúnmente admitidos. Procedimiento del que dependerá en buena medida la estructura, organización, medios, volumen y preparación de la fuerza militar correspondiente.

De los modelos conocidos, reclutamiento forzoso o universal, mixto o totalmente profesional, el debate sobre la idoneidad del que mejor se adecua a las necesidades de la Defensa y de la propia sociedad, prácticamente se reduce, por la crisis del sistema de recluta univesal<sup>15</sup>, al establecimiento de unas Fuerzas Armadas mixtas o totalmente profesionales.

La respuesta a tan controvertida cuestión fue, en un principio, explicitada en el documento *«Modelo Español de Fuerzas Armadas-2000»*, aprobado por

---

FERNÁNDEZ SEQUEIROS: «Hacia una política de personal», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, junio, 1965. Citado igualmente por TOJEIRO ANEIRO, J.: «Política de Personal», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 626, septiembre, 1993, pp. 707 a 712.

<sup>15</sup> COSIDO GUTIÉRREZ, realizando un muy interesante estudio en relación a los modelos de reclutamiento actualmente en vigor, aporta importantes claves sobre la crisis del modelo de reclutamiento obligatorio, mostrando un sistema desfasado que exige una necesaria alternativa que habrá de pasar por un servicio militar enteramente voluntario; idéntica solución a la que llegara JUVE Y SERRA hace casi un siglo, proponiendo junto a interesantes proyectos de reclutamiento, un Ejército permanente formado por voluntarios.

Sin decantarnos por uno u otro modelo de servicio militar, o por el modelo intermedio de reclutamiento mixto, resulta importante a nuestro juicio apreciar las causas que para este autor motivan la profunda crisis del reclutamiento obligatorio tras toda una historia de permanente presencia.

La primera de estas causas y casi fundamental, estriba en el profundo rechazo social del servicio militar, produciendo una verdadera falta de legitimación en la sociedad de la que se nutre. COSIDO desglosa este rechazo social en dos grandes categorías según la naturaleza, material o inmaterial, del objeto de dicho rechazo. Los aspectos materiales se vinculan a las condiciones de vida en los cuarteles y los inmateriales a aspectos formativos, sociales y personales. En ambos casos, el común denominador es su deficiente conceptualización conducente a la sensación de inutilidad del servicio militar, tanto como servicio a la Nación como experiencia individual desarrollado en malas condiciones; en este sentido el mayor punto de crítica se concreta en el empleo del personal de reemplazo en tareas ajenas a la formación militar, cuestión que ha intentado ser atajada por el Ministerio de Defensa mediante un «Plan de sustitución de Tropa», por el que se suple a los militares de reemplazo que hacen servicios de camarero, subalterno, cocinero, vigilancia, etc., por personal laboral contratado. Medida gubernamental que ya fuera igualmente propuesta, en la fecha citada, por JUVE Y SERRA dentro de su plan de reformas del Ejército, con la creación del denominado «Cuerpo de Sirvientes del Ejército», sobre el que entresacamos unas líneas sobre sus funciones de la obra en que este autor realiza sus proyectos:

*«... desempeño de todos los servicios mecánicos militares como el de cocina, alumbrado y policía de los Cuarteles y demás edificios del ramo de guerra al objeto de quitar al soldado en guarnición los pocos marciales servicios de cocina, alumbrado y policía... dignificarle y hacer posible la entrada a la carrera de las armas a los individuos que, por la posición social de sus familias u otras circunstancias, no pueden en la actualidad ingresar... y hallarse, además, sujetos al servicio*

el Congreso de los Diputados en la sesión plenaria del día 27 de junio de 1991<sup>16</sup>, en el que el órgano representativo de la soberanía popular se decanta por un modelo de Fuerzas Armadas de composición mixta, en el que la tasa de profesionalización habrá de situarse en el horizonte del año 2000 en torno al 50 por 100 de los efectivos totales (55,4 por 100 según la Directiva de Defensa Militar 1/1995, de 26 de octubre), de tal forma que se alcance el objetivo de contar con unas Fuerzas Armadas más reducidas pero más eficaces y mejor dotadas. En este sentido no podemos desconocer la per-

*mecánico, que puede obligarles tanto a llevar una marmita de rancho por las calles de las poblaciones, como una cuba en el hombro en el servicio de aguador»*

Volviendo al período en el que nos encontramos, a su lado confluyen otra serie de múltiples factores entre los que podemos destacar la difuminación de la amenaza y la pérdida de percepción por parte de la sociedad de cualquier tipo de amenaza que haga necesaria mantener un adecuado nivel de defensa; quiebra del consenso social de imprescindibilidad del servicio militar de reclutamiento forzoso con la aparición de modelos alternativos recogidos por los programas electorales de los partidos políticos; ampliación experimentada de las libertades individuales y la resistencia que tal ampliación genera ante la limitación temporal de las mismas; expansión de ideologías pacifistas y movimientos de objeción de conciencia.

Junto a estos factores de índole social, se apunta, además, el desmoronamiento de los grandes principios legitimadores del servicio militar obligatorio, restando legitimidad política al modelo; destaca, sin duda, la quiebra del principio de universalidad como sustento legitimador del reclutamiento forzoso, en tres frentes diferenciados y simultáneos, que se vinculan a algunos de los factores sociológicos enunciados:

— Incorporación plena de la mujer al mundo laboral y al proceso de toma de decisiones. Equiparación efectiva de la mujer en derechos y deberes al hombre en todos los ámbitos que hace cada vez más incomprensible la total discriminación que el reclutamiento forzoso establece entre hombres y mujeres en materia de obligaciones militares.

— Reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia.

— Existencia de la figura de los excedentes de cupo.

Cerrando el análisis de los motivos que justifican una alternativa al modelo de reclutamiento obligatorio como sistema de reclutamiento agotado, COSIDO a los problemas de coste y viabilidad social, conducentes a la misma conclusión.

COSIDO GUTIÉRREZ I.: *El servicio militar en los 90. Perspectivas de cambio*, Fundación José Canalejas, Madrid, 1990.

JUVE Y SERRA, J.: *El Ejército español al nivel de los demás de Europa. Ejército permanente sin quintas, ni servicio militar obligatorio y dignificación del soldado. Reformas indispensables en la organización de nuestro Ejército*, Imprenta Domenech, Valencia, 1888.

En relación a los antecedentes inmediatos del modelo de reclutamiento obligatorio resulta de gran interés la lectura de los estudios históricos realizados por BORREGUERO BELTRÁN, C.: *El reclutamiento por quintas en la España del S. XVIII: orígenes del servicio militar obligatorio*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Valladolid 1989. En este mismo sentido, también destacamos la obra de FERNÁNDEZ HERNANDO, H.: *Reclutamiento, reemplazo y movilización de los Ejércitos españoles*, Editorial Murillo, Madrid, 1949. Siguiendo esta cita bibliográfica, una visión sobre el deber militar de todos los ciudadanos como prestación personal, y los derechos que acompañan al interesado durante el período de ejecución de la prestación puede encontrarse en el artículo de MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Reflexiones sobre la situación jurídica del soldado», *RAP*, núm. 134, mayo-agosto de 1994.

<sup>16</sup> En dicho pleno, el Acuerdo fue aprobado por 214 votos a favor, 19 en contra y 5 abstenciones.

tenencia de España a la Organización del Atlántico Norte la cual proporciona una garantía militar añadida para nuestros intereses lo cual hace que nuestra Defensa Nacional pueda pasar de ser una defensa que debía bastarse por sí misma para pasar a una defensa compartida.

En la actualidad —en consonancia con lo expresado por el nuevo Ejecutivo resultante de las elecciones de 1996— el planteamiento de un modelo mixto de Fuerzas Armadas ha sido superado por otro estrictamente profesional, iniciándose un proceso de paulatina transición que, comenzando en 1997 y teniendo como término el año 2003, habrá de tener como resultado el diseño de unos Ejércitos más reducidos, mejor dotados y con unos niveles de preparación superiores, además de suspender la obligación constitucional de cumplir el servicio militar.

Criterios que se equiparan a los empleados por los Ejércitos de los países de nuestro entorno<sup>17</sup> y que se adecuan mejor a la realidad social y económica española.

En consecuencia, dos han sido las normas que más directamente consolidan este modelo, ambas imbricadas en el proceso modernizador de las Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sobre Servicio Militar<sup>18</sup> en la que se introducen profundas reformas a la prestación de dicho Servicio<sup>19</sup> diferenciando nítidamente el compromiso de los efectivos de Tropa y Marinería Profesional en función de la vía de ingreso en las Fuerzas Armadas; y la Ley de Plantillas, publicada en 1993

<sup>17</sup> Vid. a mayor abundamiento los números de la *Revista Española de Defensa* correspondientes a los meses de mayo de 1993 y 1994, y septiembre de 1994. En este mismo sentido, *vid.*, además, el artículo de DELGADO MANZANARES, J. E.: «Las Fuerzas Armadas en los tiempos actuales», *Revista General de la Marina*, febrero de 1994.

<sup>18</sup> Desarrollada por el Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio, por el que se publica el Reglamento del servicio militar.

<sup>19</sup> El antecedente inmediato a esta reforma lo encontramos en Ley 19/84, de 8 de junio, que acometió la primera revisión sistemática y rigurosa de las circunstancias y condiciones de prestación del servicio militar, introduciendo cambios profundos entre los que pueden destacarse la reducción del tiempo de permanencia en filas y la regulación de la exención por objeción de conciencia.

La posterior evolución del contexto nacional e internacional motivaron la elaboración de una nueva reforma, que adecuara el reclutamiento de recursos humanos al modelo establecido de Fuerzas Armadas y a la realidad social vigente que reflejaba un importante cambio de actitud entre los jóvenes llamados a filas como pone de manifiesto GARCÍA ZARAGOZA, cuyas «expresivas» palabras no nos resistimos a reproducirlas: «*iqué diferencia con aquellos jóvenes de procedencia rural, dóciles, sumisos, sencillos, sin problemas ni mentes retorcidas, producto natural de una crianza bajo la guía de los padres, maestros y sacerdotes que sabían y gustaban hablar de Dios, de Patria y banderas, de gestas y fechas gloriosas!.. ...iqué fácilmente asimilaban las virtudes de obediencia, subordinación, deferencia, respeto, lealtad, sacrificio!*».

GARCÍA ZARAGOZA, P.: «La formación moral en la actualidad», *Revista Ejército*, septiembre de 1971.

como impulso jurídico necesario para alcanzar los objetivos de profesionalización marcados por el Parlamento al establecer el modelo mixto de Fuerzas Armadas.

Con todo, el debate sobre el modelo de Fuerzas Armadas pese a su cierre formal, política y socialmente sigue en permanente puesta en cuestión, debido a la continuidad del valetudinario sistema de recluta universal, aspecto por el que se llega a cuestionar todo el modelo.

Pero independientemente del modelo mixto o profesional de Fuerzas Armadas que se pretenda, dialéctica que prácticamente se reduce a un problema con un fuerte matiz político y fundamentalmente de medios, tal y como lo han señalado otros autores<sup>20</sup>, quizás el problema estribe, y tampoco descubrimos nada nuevo, en que los ciudadanos, el conjunto de la población ha asumido en su acervo todos los principios, valores y cualidades dimanantes del nuevo orden constitucional, a excepción de una conciencia sobre la Defensa Nacional que según parece demostrarse sólo es asumida plenamente por quienes profesionalmente contribuyen a ella, de tal suerte que dicho valor y los que en él subyacen se llegan forzosamente a residenciar en la organización militar, considerándolos como exclusivamente castrenses cuando pertenecen por derecho y ciudadanía al común general de la sociedad. La percepción de esta realidad, la Defensa Nacional, que en un hipotético y, deseamos lejano, supuesto puede llegar a convertirse en un problema, es en la actualidad muy limitada.

Demostrar a los ciudadanos que la Nación necesita a sus Fuerzas Armadas es, sin duda, una de las grandes asignaturas pendientes de nuestro Estado, haciendo comprender que la Defensa Nacional y la participación en ella, con su concreta organización militar expresada en un modelo de Fuerzas Armadas, es una labor colectiva que reúne a civiles y militares, y que va más allá de la mera prestación personal del servicio militar.

---

<sup>20</sup> Según datos aportados por COSIDO, un Ejército profesional costaría a España en torno a los 100.000 millones de pesetas más que el sistema mixto actualmente en desarrollo, cifra que supondría un incremento del 12 por 100 del presupuesto de defensa actual y cerca de un 0,5 por 100 del total de los Presupuestos del Estado. Para este autor, un Ejército profesional puede ser más caro que uno de recluta obligatoria, pero resulta mucho más eficaz para garantizar nuestra defensa, más justo a la hora de distribuir esa carga entre todos los ciudadanos (no sólo unos pocos, quienes realizan el servicio militar contribuyen a un servicio del que se beneficia la sociedad en su conjunto) y más económico en términos generales, ya que se produce una importante reducción de costes financieros.

En un sentido totalmente contrario, aportando igualmente importantes datos económicos y estadísticos, se pronuncia ARÉVALO ARIAS, Secretario de Estado para la Administración Militar, lógico defensor del modelo mixto de Fuerzas Armadas.

COSIDO, I., «¿Sólo para ricos?» integrante del monográfico *Temas de nuestra época. ¿Qué Ejércitos necesita España?* aparecido en el diario *El País* el jueves 7 de abril de 1994.

ARÉVALO ARIAS, J.: «Nuestro modelo de Fuerzas Armadas», *Revista Española de Defensa*, núm. 81, noviembre, 1994.

## 2.2. LA RESPUESTA ORGÁNICA A LAS NECESIDADES DE LA DEFENSA: EL MINISTERIO DE DEFENSA (UN PASO HACIA LA HOMOGENEIZACIÓN DE LA POLÍTICA SOBRE PERSONAL)

En el marco general de la Función Pública se ha venido considerando como un factor decisivo e imprescindible la existencia de un complejo orgánico central que, entre otras funciones, resultara un factor convergente de todas las políticas y actuaciones normativas que en materia de personal pudieran realizarse en cada ámbito de servicio concreto.

Por lo que se refiere a la organización militar, era preciso contar con una estructura administrativa adecuada, concretada en una organización depurada, que acogiera y diera respuesta orgánica al nuevo sistema de personal homogéneo e integrado que por aquel entonces ya se proyectaba, enmarcado dentro de los objetivos de la Defensa Nacional. Desde estos planteamientos, la creación del Ministerio de Defensa <sup>21</sup> obedeció a sentar las necesarias bases estructurales para poder llevar a cabo una política militar global, dinámica y coherente, la cual no había podido lograrse hasta la fecha dada la estructura diversa y heterogénea de la organización militar, fruto de la existencia de un Ministerio para cada Ejército impidiendo un mando único, restando operatividad y eficacia a la misión de las Fuerzas Armadas, ya que la coordinación era prácticamente inexistente.

Creado el Ministerio de Defensa en 1977, y pese al importante avance que significó la existencia de un único Departamento para los tres Ejércitos encargado de coordinar y desarrollar la política militar sancionada por el Gobierno, entre la que se encontraba preferentemente la actuación sobre los recursos humanos de la Defensa Nacional, los órganos encargados de promover la tan deseada política de personal común y sus propias competencias debían ser desarrollados el nuevo Ministerio debía contar con la organización adecuada.

Los primeros órganos con competencias sobre personal que fueron creados resultaron a todas luces insuficientes para poder avanzar hacia la consecución de los precitados objetivos. Por un lado, la responsabilidad de la política de personal se residenció en la Subsecretaría de Defensa y dentro de ella en la Secretaría General para Asuntos de Personal y Acción Social como *«responsable de la gestión y coordinación de los recursos de personal que se determinen»*, en clara coherencia con la Ley de Régimen

---

<sup>21</sup> Vid. DOMÍNGUEZ-BERRUETA, M., FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., y FERNANDO PABLO, M.: «La Reforma Administrativa de la Defensa. (La reforma de la organización de la defensa en España)», *op. cit.*

Jurídico de la Administración del Estado de 1957, que atribuía a los Subsecretarios de los Departamentos Ministeriales todas las competencias en materia de personal, práctica que se había llevado a cabo durante la existencia de los tres Ministerios militares; pero unificados éstos, la intención centralizadora personificada en la figura del Subsecretario del Departamento fue tan sólo teórica, ya que, de facto, las competencias sobre personal pasaron a ser desempeñadas por los respectivos Jefes de Estado Mayor de cada Ejército y la Armada.

La respuesta a esta restricción a la tendencia unificadora de la política sobre personal vino articulada por la creación en 1979 de la Comisión Interejércitos de Personal, la cual fue encargada de otorgar a la política de personal la necesaria coordinación y homogenización, si bien tal objetivo no fue tampoco alcanzado por cuanto las labores llevadas a cabo por la Comisión se redujeron a las de un órgano pasivo, es decir, de mera consulta y propuesta, sin verdaderas competencias activas de carácter decisorio.

Tras estos intentos claramente insuficientes, la base orgánica adecuada a los objetivos indicados fue establecida tras la publicación de la Ley Orgánica 1/1984, que estableció las competencias y facultades que sobre personal correspondían a los Organos Superiores de la Defensa Nacional, completada por el Real Decreto 135/1984, que definió la estructura de los Organos Centrales del Ministerio de Defensa en materia de personal, junto a la determinación de sus competencias. Así, en el art. 10 se consideró la figura del Subsecretario de Defensa como principal responsable y colaborador del Ministro en la dirección de la política de personal, creando asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 12, la Dirección General de Personal (DIGEMPER) definida como el órgano competente para la preparación y propuesta de la política de personal del Ministerio, desarrollo y coordinación en su ejecución.

De esta Dirección General de Personal dependerían las Subdirecciones Generales de Personal, Enseñanza, Acción Social y Personal Civil, junto a los Organismos competentes en materia de personal, enseñanza y acción social de cada uno de los tres Ejércitos, a efectos de preparar y desarrollar la política de personal y coordinar su ejecución en su ámbito concreto.

Sin perjuicio de la trascendencia del resto de Subdirecciones, es la de Personal, dado su ámbito competencial, la más interesante a efectos de nuestro estudio a la vista de sus amplias y relevantes competencias. El art. 12.2.1 así nos lo indica claramente:

*«Le corresponde realizar lo estudios y preparación de la política de personal; preparar proyectos y disposiciones referentes al régimen del personal militar; estudiar y realizar los trabajos de investigación en materia de personal*

*y dirigir la actuación en materia psicológica y psicotécnica; proponer y desarrollar estudios y planes relativos a Armas, Cuerpos, Escalas, plantillas, ingresos en Academias y Escuelas, y situaciones militares; informar respecto al contingente anual; colaborar en la ejecución de la política de personal de los Ejércitos y llevar a cabo la gestión administrativa del personal que preste sus servicios en los organos directivos del Ministerio.»*

Dependientes igualmente de la Dirección General de Personal, y con incidencia sobre este ámbito, se encuentran la Dirección de Mutilados, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, el Vicariato General Castrense, el Patronato de Casas Militares y la Junta Central de Redención de Penas por el Trabajo.

Dentro del proceso de definición y consolidación del Ministerio, el Real Decreto 1/1987, de 1 de enero, dotó a la Dirección General de Personal de las funciones particulares que le permitirían alcanzar los objetivos conocidos <sup>22</sup>.

La culminación de esta nueva organización administrativa se produciría en la propia Ley 17/1989, norma en la que de forma definitiva se da cumplimiento al mandato previsto en el párrafo segundo del art. 103 de la Constitución, materializando igualmente de forma efectiva los objetivos de convergencia y coordinación en materia de personal.

La Ley de Régimen del Personal Militar Profesional, prevé en sus arts. 5 a 9 los siguientes órganos <sup>23</sup>:

— Gobierno.

<sup>22</sup> Según el art. 14, apartado segundo, del Real Decreto 1/1987, dichas funciones son:

1. Elaborar y proponer el régimen general de la función militar.
2. Elaborar y proponer los planes y programas sobre los recursos del personal, de acuerdo con el Objetivo de Fuerza Conjunta.
3. Proponer la política de acción social para el personal al servicio del Ministerio de Defensa.
4. Estudiar, proponer y gestionar los asuntos relativos al reclutamiento y a las condiciones generales de prestación del servicio militar.
5. Llevar el control del personal en situación de reserva y facilitar los datos necesarios a los órganos de movilización.
6. Estudiar, proponer y tramitar los asuntos relativos a la revisión y actualización del catálogo de puestos de trabajo del Departamento.
7. Estudiar y formular propuestas en materia de política de retribuciones e informar sobre aquellos asuntos que pudieran tener incidencia económica en esta materia, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Dirección General de Asuntos Económicos.
8. Llevar a cabo la gestión de personal civil funcionario que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, en el marco legislativo de la función pública.
9. Efectuar el estudio, propuesta y gestión de los asuntos relacionados con el personal laboral contratado por el Ministerio de Defensa.

<sup>23</sup> Un completo estudio sobre los órganos superiores de la Función Militar, evolución histórica, normación y competencias puede encontrarse en los trabajos de HERNÁNDEZ OLIVENCIA, A. R.: «Los organos superiores de la Función Militar», y RUIZ MANTECA, R.: «Órganos superiores

- Ministro de Defensa.
- Subsecretario de Defensa.
- Jefe del Estado Mayor de la Defensa.
- Jefes de los Estados Mayores de los tres Ejércitos.
- Consejos Superiores de los tres Ejércitos.

Listado orgánico que, salvando la específica peculiaridad de su ámbito de actuación y las propias diferencias terminológicas, ofrece comparativamente una gran similitud con los órganos superiores establecidos por la Ley 30/1984 para la Función Pública Civil <sup>24</sup>.

Por el contrario, sorprende, dada la indiscutible e íntima vinculación entre Función Militar y su principal cometido, la Defensa Nacional, que los órganos superiores de la Función Militar no sean concordantes con los rectores de esta última <sup>25</sup>, al menos por lo que se refiere a S. M. el Rey y Junta de Defensa Nacional.

### 2.3. UN PRIMER EFECTO DE LA NUEVA ORGANIZACIÓN CASTRENSE: EL ESTABLECIMIENTO DE PLANTILLAS

Tal y como manifestaba ALONSO BAQUER al analizar la situación militar de España en su libro «*Estrategia para la defensa*» <sup>26</sup>, la reducción de las necesidades de personal es el tema más arduamente perseguido por todos los equipos ministeriales, a lo que podría añadirse, a lo largo de la historia militar de España <sup>27</sup>.

---

de la Función Militar», ambos recogidos en la obra colectiva *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, *op. cit.*, pp. 411 a 443 y 543 a 557 respectivamente.

<sup>24</sup> A mayor abundamiento, *vid.* Real Decreto 1883/1996, de 2 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Defensa.

<sup>25</sup> S.M. el Rey, Presidente del Gobierno, Junta de Defensa Nacional y Cortes Generales.

<sup>26</sup> ALONSO BAQUER, M.: *Estrategia para la defensa. Los elementos de la situación militar en España*, *op. cit.*

<sup>27</sup> La reducción de efectivos puede ser considerada como un auténtico denominador común a todas las actuaciones políticas que en el ámbito militar han sido llevadas a cabo por los diferentes regímenes que han gobernado España a lo largo del tiempo, con especial incidencia durante el siglo XIX y principios del XX. Como prueba de esta actividad, la historia nos muestra una extensa y variada normativa en la que se han planteado numerosas propuestas de reducción de efectivos abarcando igualmente distintas medidas:

— Retiro anticipado (*V.g.*: Ley de 28 de agosto de 1841, Reales Decretos de 27 de junio y 16 de diciembre de 1851).

— Pase a la reserva o licencia. (*V.g.*: Real Resolución de 10 de junio de 1842, Real Orden de 16 de abril de 1843, Ley de 9 de junio de 1882, Ley de 6 de agosto de 1886, Reales Decretos de 10 de abril y 24 de junio de 1889, Ley de 15 de julio de 1899, Decreto de 25 de abril de 1931, Ley de 5 de abril de 1952).

Efectivamente, tenaz problema que se ha arrastrado durante los dos últimos siglos, convirtiéndose en un mal endémico, verdadera traba al desarrollo del Ejército, mermando las posibilidades presupuestarias que podían dedicarse a material, infraestructura, o formación e instrucción castrense; indudable e insalvable cortapisa a la carrera profesional de estos servidores públicos<sup>28</sup>.

— Pase a situaciones de inactividad como la de supernumerario. (V.g.: Real Decreto de 6 de abril de 1885).

— Concesión de empleos en destinos civiles. (V.g.: Decreto de 25 de abril de 1939, Ley de 15 de junio de 1952)

— Reorganizaciones. (V.g.: Ley de 19 de julio y Real Resolución de 1 de agosto de 1842; Reales Decretos de 16 de agosto y 21 de septiembre de 1847, Real Decreto de 22 de octubre de 1849, Ley de Nueva Organización de 19 de julio de 1889, Reales Decretos de 10 y 23 de febrero de 1893, Real Decreto de 29 de agosto de 1893, Real Decreto de 2 de noviembre de 1904, Ley de Organización Básica de 29 de junio de 1918, Reales Decretos de 8 de septiembre, 17 y 25 de noviembre y 31 de diciembre de 1926, Reales Decretos de 24 de enero y 3 de febrero de 1927, Decreto de 25 de mayo de 1931, Decreto de 24 de julio de 1939).

— Amortización rigurosa de vacantes (V.g.: Real Orden de 1 de febrero de 1866, Circular de 18 de noviembre de 1868, Real Decreto de 17 de noviembre de 1906, Real Decreto de 18 de julio de 1911).

— Suspensión de convocatorias de ingreso en las Academias Militares. (V.g.: Real Orden Circular de 28 de marzo de 1901)

Acciones que no llegarían a obtener el éxito deseado debido precisamente al carácter diverso e interino de la mayoría de las acciones emprendidas, consecuencia de coyunturas marcadas por las injerencias y la falta de definición en las políticas estrictamente militares que carecieron durante años de una visión homogénea y de conjunto que mirara mucho más a largo plazo que a solucionar concretos y puntuales problemas. Idea que es perfectamente reflejada en las expresivas palabras del autodenominado, COMANDANTE BETA, en 1917, por cuya intemporalidad bien merecen ser recordadas:

*«Las desordenadas iniciativas ministeriales, reducidas a reformas fragmentarias de sacristía, no son más que la consecuencia de la falta de doctrina... Los Ministros han sido reformistas, no por ser técnicos precisamente, como parece ser el axioma parlamentario, sino por todo lo contrario. Ignorantes de la creciente máquina militar contemporánea, han sido o han intentado ser, reformadores del detalle nimio.»*

COMANDANTE BETA: *Tres años de reformas militares (1915-1917)*, Imprenta de Bernardo Rodríguez, Madrid, 1917, p. 184.

<sup>28</sup> El sobredimensionamiento del Ejército, fundamentalmente en las categorías de Oficiales subalternos, que en algunos momentos llegó a provocar en la organización castrense un estado de verdadera apoplejía, tenía la fatal consecuencia de hipotecar los presupuestos dedicados a Defensa, además de colapsar los escalafones, con lo que desde un punto de vista profesional el malestar y la falta de toda expectativa era la nota dominante, redundando en un Ejército escasamente operativo debido a la escasez de medios y muy poco motivado en sus miembros que asistían a la paralización de su carrera militar además de sufrir en muchos casos notables dificultades económicas.

Históricamente, el origen de tan crecidos excedentes trae su causa en el entreverado de muy diferentes factores:

— Las desordenadas políticas de ascensos que sin atender a las necesidades reales de la Defensa y los recursos disponibles tenían en muchos casos una intención claramente pro-

Se constata, por consiguiente, que toda medida modernizadora de las Fuerzas Armadas, cualquier intento de reforma en esa línea, tiene como requisito previo la reducción de personal.

Partiendo de esta idea y referenciando un hecho de nuestra historia más reciente —la desajustada desmovilización que se produjo al finalizar la Guerra Civil, mantenida años después<sup>29</sup> con la permanencia en el Ejército de muchos cuadros de mando nombrados coyunturalmente<sup>30</sup> provocando con el tiempo el malévol efecto de un importante excedente de

---

selitista y de recompensa hacia aquellos militares que se adherían al movimiento político de turno. Baste señalar como paradigma la Orden Circular de 24 de junio de 1843 por la que con carácter general se asciende en un grado a todas las clases —desde Coronel hasta Tropa— que habían participado y apoyado el alzamiento de ese año; o años más tarde el Decreto de 10 octubre de 1868, con idéntico contenido.

— Reiterada formación de nuevos escalafones en cada Arma ante la imposibilidad de actualizar los existentes debido al excedentes de personal (V.g.: Real Orden de 13 de enero de 1843).

— La falta de planificación a la hora de hacer frente a las necesidades de mandos intermedios como consecuencia de un conflicto bélico debiendo arbitrar fórmulas urgentes y precipitadas, provocando que al final del mismo, con la desmovilización de las tropas hubiera un elevado número de Jefes y Oficiales de los cuadros orgánicos excedentes.

— La disminución de destinos activos derivada de la disminución de clases de Tropa como consecuencia de restricciones monetarias que obligaban a los Gobiernos a reducir los contingentes de los llamados a filas.

<sup>29</sup> Desajustada desmovilización que fue debida a las especiales circunstancias, tanto nacionales como internacionales, que acompañaron al Régimen del General Franco: necesidad de asegurar la consolidación de un régimen, derrota de los regímenes ideológicamente paralelos, aislamiento internacional, organización de unas Fuerzas Armadas sobredimensionadas dirigidas fundamentalmente a la defensa del territorio frente a un hipotético «enemigo interior».

<sup>30</sup> La movilización general ante el estado de guerra hizo surgir tanto en el bando republicano como en el sublevado la necesidad de reclutar mandos subalternos que pudieran mantener a las unidades recién formadas en unos niveles de operatividad mínimos.

Pero pese a las especiales circunstancias que motivaron la urgente necesidad de mandos en el Ejército, tal y como había pasado en períodos bélicos anteriores, tampoco es menos cierto que los acontecimientos anteriores habían propiciado un descenso en el número de Oficiales, fundamentalmente por el tardío comienzo de la Academia General Militar, ya que pese a su reorganización en 1925 no comenzó sus cursos hasta tres años después, para posteriormente desaparecer en el período republicano, momento en el que se articuló un régimen muy riguroso de acceso a la profesión militar exigiendo con carácter previo a las oposiciones de ingreso en las correspondientes academias haber realizado el servicio militar y tener aprobado un curso en la Universidad, presupuestos que hacían desistir a muchos jóvenes de la idea de iniciar la carrera militar.

En cualquier caso ambos bandos flexibilizarían notablemente el acceso a la profesión militar, además de realizar concretos programas de ascensos, arrojando tales medidas de una cierta legalidad basadas en criterios de racionalidad que evitaran caer en los excesos que habían acompañado a situaciones similares.

Entre otras referencias normativas podemos destacar, por lo que se refiere al bando republicano, los Decretos de 20 de julio, 1, 5, 11 y 17 de agosto, y fundamentalmente el de 15 de septiembre de 1936, completados por otros de 28 de septiembre y 3 de octubre

personal— se planteaba como presupuesto indispensable para la adaptación de las Fuerzas Armadas a las necesidades reales de la Defensa Nacional una reducción de efectivos. Idea que no resulta en absoluto nueva; ya a mediados del siglo XIX, LÓPEZ DE LETONA expresaba la conveniencia de evitar un Ejército sobredimensionado:

*«... el Ejército no debe tener otra aplicación ni otro ejercicio que la defensa del Reino y de las Leyes cuando una u otras sean atacadas por la fuerza.*

*La determinación de este principio establece para el país un Ejército reducido a lo necesario, pero suficiente y especial para su objeto.*

*Garantiza al Ejército, en la demostración de sus atenciones, la satisfacción de sus necesidades; en la peculiaridad de su organización y su servicio, una consideración y un prestigio permanente»*<sup>31</sup>.

Concepción que viene confirmada a la vista del modelo de Fuerzas Armadas adoptado, y las nuevas misiones internacionales llevadas a cabo por nuestras tropas<sup>32</sup>.

De esta manera, es a partir de la toma de conciencia sobre la necesidad de reducir efectivos el momento en que la acción política en materia de personal debe dirigirse hacia la búsqueda de soluciones globales en este ámbito como paso previo a la urgente y necesaria modernización del sistema de personal al objeto de alcanzar una mayor profesionalización que redunde en unas Fuerzas Armadas fácilmente movilizables, polivalentes y flexibles, en una adecuada proporción entre sus efectivos humanos y el nivel de sus recursos materiales.

### **2.3.1. Antecedentes inmediatos al establecimiento de plantillas máximas en las Fuerzas Armadas**

Puestos a realizar una breve aproximación al tema que nos ocupa, hemos de apuntar como uno de los primeros antecedentes gubernamen-

---

de 1936 además de normas jerárquicamente inferiores como la Orden de 5 de agosto de ese mismo año.

En lo tocante al Ejército nacional, cuyos mandos coyunturalmente creados serán los que engrosen los cuadros de Oficiales y Jefes una vez finalizada la guerra, merece la pena destacar los Decretos de la Junta de Defensa de 18 de agosto (ampliado por Orden de 4 de septiembre), 25 de septiembre de 1936, Decreto de la Secretaría de Guerra de 1 de enero de 1937, Decretos-leyes de 8 de enero y 4 de septiembre (creador de la figura del Alférez Provisional) de 1937 y Órdenes de la Secretaría de Guerra de 2, 6, 10 y 12 de diciembre del mismo.

<sup>31</sup> LÓPEZ DE LETONA, A.: *Estudios críticos sobre el estado militar de España*, Imprenta de José M. Ducazcal, Madrid, 1866.

<sup>32</sup> La intervención en misión de paz en la ex República Yugoslava ha puesto de manifiesto la falta de sentido de un Ejército intensivo en recursos humanos, ya que pese a la existencia de un gran número de los mismos, se ha reconocido que con el desarrollo de estas misiones se está al límite de nuestra capacidad militar.

tales en materia de reducción de efectivos elaborados al inicio de la democracia el Programa de Actuación del Ministerio de Defensa, relatado en el Informe General 1/1977. Programa que pese a no contener de forma expresa referencia alguna sobre la necesidad de reducir efectivos, salvo una sucinta mención al necesario rejuvenecimiento progresivo de los cuadros de mando, que evidentemente pasaba por prescindir de aquellos de mayor edad, con escasas posibilidades de promoción y ascenso, tuvo en su evolución un papel destacado en relación a la disminución de efectivos. Efectivamente, la Orden del Ministerio de Defensa de 22 de septiembre de 1978, dictada en desarrollo del citado Programa, creaba una Comisión encargada del estudio de las Escalas y régimen de ascensos en el Ejército en la que, aun cuando el objetivo prioritario era llevar a cabo un estudio sobre la clasificación de los militares profesionales, el pilar fundamental de la Comisión era fundamentalmente estudiar una solución a la imperante necesidad de reducir la elevada cifra de Jefes y Oficiales existente <sup>33</sup>.

A partir de ese momento, la regulación de las plantillas de los cuadros de mando del Ejército se plantea como un objetivo prioritario dentro del proceso general de modernización de las Fuerzas Armadas, siendo consagrado indirectamente en Ley Orgánica 6/1980 sobre Defensa Nacional y Organización Militar al establecer que las Fuerzas Armadas debían responder a criterios de funcionalidad y operatividad (apartado segundo del art. 23), ajustando sus efectivos totales al *Objetivo de Fuerza Conjunto* <sup>34</sup>, con adecuación a las previsiones determinadas en las Leyes especiales de dotaciones y respetando los límites fijados por la Ley de Presupuestos (art. 25).

Por tanto, con arreglo a las previsiones del *Objetivo Fuerza-Conjunto* (de forma más global a las del *Plan Estratégico Conjunto*), se encomienda al legislador, dentro del marco general de la política económica y presupuestaria, la fijación genérica de los efectivos globales de cada Ejército, distinguiendo por empleos, dejando a un posterior desarrollo reglamentario su distribución por Armas, Cuerpos y Escalas; todo ello sin olvidar la necesaria cobertura que debe otorgarse al personal excedente, a la que dedicaremos un apartado concreto.

En síntesis, se constata la clara intención del legislador orgánico de la Ley de Defensa Nacional y Organización Militar: sentar definitivamente la necesidad de efectuar un reajuste de los efectivos personales de las

<sup>33</sup> Según distintas fuentes, en 1979 la cifra de Jefes y Oficiales ascendía a más de 21.000.

<sup>34</sup> Objetivo fijado en el Plan Estratégico Conjunto.

Fuerzas Armadas para adecuarlos a las necesidades reales planteadas, tanto militares<sup>35</sup> como presupuestarias<sup>36</sup>.

Establecidas estas bases, el objetivo a alcanzar era la corrección del desajuste existente entre las nuevas necesidades de la defensa (fruto fundamentalmente de la evolución de los sistemas de armas y los cambios en el orden internacional) y los efectivos existentes. Labor para la que el propio Ministerio de Defensa había fijado previamente los parámetros a los que debía ajustarse para un más óptimo y eficaz desarrollo de la misma:

- Globalidad.
- Adecuación al Objetivo de Fuerza-Conjunto.
- Adaptación a la nueva estructura orgánica de los tres Ejércitos.
- Acomodación a los modelos de carrera establecidos para los profesionales de las Fuerzas Armadas (en clara sintonía con la que ya se preveía como Ley de la Función Militar).

Será en el Ejército de Tierra el ámbito de las Fuerzas Armadas en el que comience la cristalización de las ideas expresadas en las líneas precedentes; Ejército tradicionalmente sobredimensionado y que carecía de antecedentes normativos precisos en la regulación de sus plantillas, a diferencia del Ejército del Aire y la Armada que sí contaban con un régimen legal en tal sentido.

En cualquier caso, pese a la indudable mayor complejidad del Ejército de Tierra, en los tres Ejércitos se habían superado las cotas previstas, (en el caso del Ejército del Aire y la Armada legalmente establecidas) como resultado de la confluencia de varios factores que en su conjunto

<sup>35</sup> Necesidades operativas, mayor flexibilidad, rejuvenecimiento, etc.

<sup>36</sup> El principal problema presupuestario se concretaba, como es sobradamente conocido, en que buena parte del presupuesto de defensa se dedicaba a gastos de personal. En la actualidad, pese a los indudables esfuerzos realizados, los datos económicos siguen otorgando, con gran diferencia, el mayor volumen de gasto presupuestario a los costes de personal. Tomando datos relativamente actuales, aportados por el propio Ministerio de Defensa, la composición media de los gastos del presupuesto de defensa durante el período 1986-1993 ofrecía las siguientes cifras:

- Gastos de personal: 45,4 por 100.
- Gastos de apoyo al personal: 7,5 por 100.
- Gastos en armamento y material: 33,2 por 100.
- Gastos de funcionamiento: 9,7 por 100.
- Gastos en infraestructura: 4,2 por 100.

Si sumamos los gastos de personal y apoyo al personal podemos observar que el 52,9 por 100 del presupuesto de la defensa se destina al sostenimiento de gastos directa o indirectamente relacionados con el personal, lo cual induce a la reflexión cuando la financiación se configura como el factor crítico para la viabilidad de los planes de modernización; además debe tenerse presente que el modelo de Ejército más avanzado tiende a disminuir esta partida de gasto en favor del material y mantenimiento, meta a la que se tiende desde el Ministerio de Defensa.

coadyuvaron a que determinados empleos se sobrecargaran de efectivos tales como las erróneas políticas de ascensos alejadas de las verdaderas necesidades de plantilla o la creación de vacantes en organismos ajenos a la estructura orgánica concreta de los Ejércitos.

Ante este panorama, el resultado final del proceso de reajuste de efectivos —de forma más precisa de cuadros de mando— fue un paquete normativo en el que se fijaban las plantillas correspondientes a cada Ejército:

- Ley 40/1984, de 1 de diciembre, para el Ejército de Tierra.
- Ley 8/1986, de 4 de febrero, para la Armada.
- Ley 9/1986, de 4 de febrero, para el Ejército del Aire.

Leyes que evidenciaban el desajuste existente en los efectivos de los cuadros de mando de los tres Ejércitos<sup>37</sup>, de tal forma que el porcentaje global de reducción para el conjunto de las Fuerzas Armadas se situaba en torno al 12,5 por 100. Lógicamente, tal disminución de profesionales

<sup>37</sup> Por su interés reproducimos el cuadro comparativo aparecido en la Memoria del Ministerio de Defensa de la Legislatura 1982-1986, en el que se refleja por Ejércitos las existencias de efectivos al momento de promulgarse las correspondientes Leyes de plantillas y los límites establecidos por éstas:

<i>Empleos</i>	<i>Ejército de Tierra</i>		<i>Armada</i>		<i>Ejército del Aire</i>	
	<i>Existencias</i>	<i>Plantillas</i>	<i>Existencias</i>	<i>Plantillas</i>	<i>Existencias</i>	<i>Plantillas</i>
Oficiales. Generales.....	200	143	68	60	74	61
Coroneles/Cap. Navío .....	960	600	341	240	334	248
Tte. Co./Cap. Fragata.....	1.969	1.475	488	470	468	451
Comandante/Cap. Corbeta.	3.524	2.870	976	947	756	733
Capitán/Tte. Navío .....	7.228	5.995	1.517	1.482	1.396	1.378
Tte./Alférez/Alf. de Navío.	9.093	6.660	1.790	1.570	1.666	1.494
Suboficiales.....	18.530	17.470	6.656	6.130	8.471	7.746
Totales.....	41.504	35.213	11.836	10.899	13.165	12.111

En el conjunto de las Fuerzas Armadas la situación comparativa era la siguiente:

<i>Empleos</i>	<i>Efectivos</i>	<i>Plantillas</i>
Oficiales. Generales.....	342	264
Coroneles/Cap. Navío.....	1.635	1.088
Tte. Co./Cap. Fragata .....	2.925	2.396
Comandante/Cap. Corbeta .....	5.256	4.550
Capitán/Tte. Navío.....	10.141	8.855
Tte./Alférez/Alf. de Navío.....	12.529	9.724
Suboficiales.....	33.657	31.346
Totales.....	66.505	58.223

se ofrecía en principio traumática para todos los posibles afectados, razón por la que en el propio articulado de las normas de plantillas se estableció un plazo de adaptación de los efectivos a las nuevas plantillas, de tal forma que pudieran devenirse las menores consecuencias negativas para los afectados.

Iniciado el proceso en el ritmo previsto, las siguientes actuaciones del Ministerio de Defensa<sup>38</sup> y la propia evolución normativa fueron paralelas a la filosofía de reducción de efectivos, teniendo muy presentes los límites fijados. En este sentido, dentro de la política de ingresos, que lógicamente debía adaptarse para la consecución de unos efectivos totales ajustados a las previsiones legales indicadas, podemos citar como ejemplo la Disposición Adicional Tercera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, por la que se regulaba de forma muy general el sistema de acceso a la profesión militar, de forma análoga al acceso a otros puestos de la Función Civil, con la aplicación de los

---

Como puede verse, el desequilibrio es mayor según vamos descendiendo en los empleos, produciéndose la diferencia más notable en los primeros empleos de Oficial, por lo que la reducción de efectivos en este escalón será la más notable.

<sup>38</sup> Una de las principales actuaciones del Ministerio de Defensa fue emprender un nuevo despliegue de sus Fuerzas. A muy grandes rasgos, en el Ejército de Tierra fueron reducidas a seis y dos zonas militares insulares las nueve regiones militares existentes (Real Decreto 1451/1984, de 1 de agosto) y a quince sus veintidós Brigadas, fusionando y suprimiendo unidades, centros y organismos de defensa, además de concentrar sus acuartelamientos en puntos alejados de centros urbanos. Modificaciones que se encuadrarían dentro del denominado «Plan Meta».

En la Armada este rediseño se concretó en la modificación de su infraestructura de bases y apoyo en tierra, concentrando la Flota en la Base Aeronaval de Rota (PLANOR-DES-ROTA).

Finalmente el Ejército del Aire reorganizó su estructura de mando y control, diferenciando entre bases principales y secundarias, dentro del Subprograma de Potenciación de Bases Aéreas (POBAS).

En este contexto de reorganización y modernización de las Fuerzas Armadas cabría citar finalmente el Real Decreto 1207/1989, de 6 de octubre, por el que se desarrollaba la estructura básica de los Ejércitos y el comienzo del «Plan Reto», antecedente inmediato del actualmente en ejecución «Plan Norte».

Estas operaciones, incluso las que hoy se encuentran en fase de desarrollo (Plan Norte) afectaron y afectan directamente al personal militar, además del material e infraestructura, planteando en todos los casos la necesidad de un menor número de efectivos, tanto de cuadros de mando como de Tropa y Marinería.

Como puede comprobarse, es en el Ejército de Tierra donde se han llevado a cabo un mayor número de actuaciones tendentes a la reorganización de fuerzas; a mayor abundamiento sobre estos planes de reorganización en este Ejército, *vid.* el artículo de GARCÍA GONZÁLEZ: «Antecedentes próximos del Plan Norte», *Revista Ejército*, núm. 656, noviembre, 1994.

Por lo que se refiere al «Plan Norte» y su ascendencia sobre el personal, *vid.* en la misma revista el trabajo de GARCÍA GARCÍA, L.: «La función de personal en el Plan Norte», *Revista Ejército*, núm. 659, enero 1995, pp. 13 a 17

mismos procedimientos de selección y la garantía de los principios constitucionales que deben imperar en la selección de los funcionarios, pero, a efectos del punto concreto que abordamos, la norma preceptuaba que sólo serían cubiertas, y, por tanto, convocadas, las vacantes previstas en las Leyes de Plantillas de las Fuerzas Armadas según la evolución previsible de los escalafones y dentro de las correspondientes dotaciones presupuestarias, correspondiendo al Ministro de Defensa, teniendo en cuenta las anteriores previsiones y con el acuerdo del Ministerio de Economía y Hacienda, la facultad de proponer al Gobierno la oferta de empleo para la Función Militar.

En esta misma línea, se encuadra la desaparición de los beneficios de ingreso de plaza de gracia en concordancia con lo establecido por la citada Ley de Presupuestos y la propia normativa reguladora de la Función Civil por la que en ningún caso se podía aprobar a un número superior al de plazas convocadas, o, de forma más alejada, aunque con el mismo fin de reducir efectivos y amortizar excedentes, la no concesión de permanencia hasta la edad de retiro a ningún miembro de las antiguas Escalas de Complemento<sup>39</sup>.

En conjunto, y a través de estas fórmulas, de los aproximadamente 370.000 hombres que integraban las Fuerzas Armadas al momento de aprobarse las Leyes de Plantillas, se pasó a 268.000 en 1990, con reducciones del 16 por 100 en los cuadros de mando del Ejército de Tierra y del 8 por 100 en la Armada y Ejército del Aire<sup>40</sup>.

Iniciado este proceso de reducción, que se acompañaba, según era la intención del Departamento de Defensa, de mejoras en la formación de los cuadros de mando y de la organización y dotación de más recursos técnicos, no puede pasarse por alto el importante punto de inflexión que, como en otros sectores de la Función Militar, supuso la promulgación de la Ley 17/1989, sobre Personal Militar Profesional.

Esta Ley en un único precepto (art. 31) fija las pautas a las que habrá de ajustarse la futura fijación de plantillas en las Fuerzas Armadas de acuerdo a los criterios de globalidad y generalidad consagrados en la misma norma. En efecto:

— Las plantillas máximas por categorías militares, fijadas globalmente para cada uno de los Ejércitos y para el conjunto de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, serán determinadas por Ley.

— Las plantillas que corresponden a los distintos Cuerpos y Escalas serán determinadas por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, teniendo en todo caso presente las previsiones del planeamiento de la Defensa Militar,

---

<sup>39</sup> Acuerdo del Consejo de Ministros del día 7 de febrero de 1986.

<sup>40</sup> Fuente: Ministerio de Defensa.

los tiempos medios de permanencia en los empleos y los créditos establecidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

*In fine* se hace referencia a la denominada «plantilla transitoria adicional» considerando sus elementos integrantes a puestos de trabajo de la categoría de Director General o similares de especial relevancia en el ámbito del Ministerio de Defensa, desempeñados por Oficiales Generales.

Como consecuencia de estas observaciones y la nueva ordenación de la Función Militar, concretamente por lo que se refiere a la estructura de Cuerpos, Escalas y empleos<sup>41</sup>, se exigía la adaptación de las Leyes de Plantillas a estos cambios; a tal fin y como solución transitoria fue publicado el Real Decreto 255/1991, de 1 de marzo, último jalón normativo hasta la definitiva elaboración de una Ley de Plantillas definitiva, aglutinadora de la experiencia de proceso iniciado años atrás y de cuantas tendencias y variables han de considerarse a la hora de fijar la correcta dimensión de las Fuerzas Armadas.

### **2.3.2. La Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de Plantillas de las Fuerzas Armadas**

Conocidos los antecedentes expuestos, alcanza fácilmente como la Ley 14/1993, de Plantillas de las Fuerzas Armadas, puede considerarse como el resultado final de un proceso que, en el más general marco de modernización de las Fuerzas Armadas, tuvo como eje rector la reducción de los medios personales que a la vista de la nueva definición de la fuerza que habría de integrar la organización militar resultaban excedentes.

Tras una primera lectura de la Ley 14/1993 y conocido su contenido hemos de referenciar que la Ley 17/1989 bien podría haber ampliado su normación integrando las previsiones relativas al establecimiento de plantillas contenidas en aquélla, obteniendo de esta forma la ventaja de lograr un perfil más homogéneo al cuerpo normativo regulador del personal militar profesional.

Examinando el contenido concreto de la Ley 14/1993, en ella se reúnen, además de las ideas y respuestas a las necesidades planteadas en el apartado anterior, la indiscutible influencia de tres documentos básicos: el Dictamen sobre el Modelo de Fuerzas Armadas aprobado por el Congreso en su sesión del día 27 de junio de 1991; la Directiva de Defensa Nacional 1/1992, de 27 de marzo, y la Directiva de Defensa Militar de diciembre de 1992.

<sup>41</sup> V.g. Se fusionan las 208 Escalas existentes en 29.

Cada uno de estos documentos, en su ámbito y contenido específico, obedecen, por lo que se refiere a los recursos humanos de las Fuerzas Armadas, a un común denominador que justifica y otorga un mayor sentido a la Ley 14/1993: la necesaria reducción de personal.

Según el Dictamen sobre el Modelo de Fuerzas Armadas, referenciado en páginas precedentes, fueron fijados para las Fuerzas Armadas Españolas, como meta a alcanzar en el año 2000, unos efectivos totales de 170.000 a 190.000 personas, entre hombres y mujeres, con una tasa de profesionalidad del 50 por 100; porcentaje que tras la aprobación de la Directiva de Defensa Militar 1/1995 se ha aumentado al 55,4 por 100.

La Directiva de Defensa Nacional 1/1992, dentro de las directrices para el desarrollo de la política militar, es muy clara en la primera de ellas, en la que se incide sobre cuestiones ya asumidas: «*Alcanzar a medio plazo unas Fuerzas Armadas cualitativamente equiparables a las de nuestros aliados y cuantitativamente proporcionadas a nuestras disponibilidades demográficas y económicas, que en el horizonte de la presente década tiendan hacia un volumen de efectivos militares totales en tiempo de paz comprendidos entre 170.000 y 190.000, con una tasa de profesionalización situada en torno al 50 por 100*»; referenciado el reajuste realizado por la Directiva de Defensa Militar 1/1995 del 55,4 por 100, la cifra de efectivos se establece unos efectivos totales de 180.000 personas.

Por consiguiente, de acuerdo a estas previsiones realizadas en el marco del planeamiento de la defensa con un horizonte marcado en el año 2000, y de acuerdo al régimen establecido por la Ley 17/1989<sup>42</sup>, fue publicada la Ley 14/1993<sup>43</sup> en la que se fijan de forma definitiva las

<sup>42</sup> No podemos olvidar que al momento de publicarse la Ley 14/1993, la Ley del Personal Militar Profesional (Ley 17/1989) ya llevaba tres años de aplicación, por lo que la precitada norma sobre plantillas no sólo respetó y se adecuó al modelo de Función Militar fijado por la Ley 17/1989, si no que recogió la experiencia de esos años de vigencia, de tal forma que por ejemplo adiciona concretas reformas a la Ley 17/1989; modificaciones, que como veremos en el lugar que les corresponde a lo largo de los próximos capítulos, redundan en una más correcta adecuación a la realidad, limando algunas imperfecciones.

<sup>43</sup> Ley que durante su tramitación parlamentaria no contó con el consenso existente en otras iniciativas legislativas tales como la Ley 17/1989 o en el Dictamen sobre el Modelo de Fuerzas Armadas. Puede decirse incluso que las posiciones adoptadas fueron antagónicas; si para algunos grupos políticos, entre los que podemos citar el Popular, la Ley 14/1993 suponía continuar con una política de defensa que dejaba las capacidades defensivas españolas bajo mínimos históricos y que además socavaba la moral del personal militar profesional; otros como Izquierda Unida proponían vía enmienda, por el contrario, reducir a prácticamente la mitad las plantillas presentadas en el proyecto de Ley gubernamental.

*Diario de Sesiones del Congreso* correspondiente al día 25 de marzo de 1993, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, núm. 130-3.

plantillas de cuadros de mando constituidos por militares de carrera y militares de empleo de la categoría de Oficial <sup>44</sup>, así como las de Tropa y Marinería profesionales; importante novedad por cuanto además de constituir un aspecto esencial de la política de profesionalización la mención a las clases de Tropa y Marinería profesional se había desconocido hasta este momento en cuantas normas reguladoras de las plantillas habían sido elaboradas <sup>45</sup>.

Tal y como señalábamos líneas atrás, el objetivo marcado por las plantillas fijadas se intenta lograr de forma progresiva, adaptando los efectivos actuales de cuadros de mando. Esta labor de adecuación se atribuye según la Disposición Transitoria Primera al Consejo de Ministros el cual dictará las disposiciones necesarias para alcanzar el horizonte de la Ley 14/1993 mediante el establecimiento de plantillas transitorias en cada ciclo anual <sup>46</sup>. En cumplimiento de este mandato fue publicado en primer lugar el Real Decreto 1266/1994, de 10 de junio, por el que se establecieron las plantillas de las Fuerzas Armadas para el ciclo 1994-1995 <sup>47</sup>, y posteriormente el Real Decreto 924/1995, de 9 de junio, estableciendo las plantillas para el ciclo 1995-1996 <sup>48</sup>. Normas por las que toma carta de naturaleza el pro-

<sup>44</sup> Estas plantillas máximas son las siguientes:

Categorías	Ejército de Tierra	Armada	Ejército del Aire	C. Comunes	Total
Oficiales. Generales.....	121	51	52	43	267
Oficiales Superiores.....	3.798	1.294	1.148	1.269	7.509
Oficiales .....	6.376	2.149	2.174	1.979	12.678
Suboficiales Superiores .....	4.153	1.165	1.500	146	6.964
Suboficiales.....	12.460	4.079	5.250	513	22.302

Este reajuste supone una reducción del 13,67 por 100 en el número de cuadros de mando con respecto a los 57.596 que establecía el Real Decreto 255/1991, de 1 de marzo. Por Ejércitos, el Ejército de Tierra reduce sus cuadros un 16 por 100, la Armada un 10 por 100, el Ejército del Aire un 10 por 100, y los Cuerpos Comunes un 14 por 100.

<sup>45</sup> Las plantillas máximas de militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesional, fijadas por el art. 2 de la Ley 14/1993 son las siguientes:

EJÉRCITO DE TIERRA: 26.500

ARMADA: 13.000

EJÉRCITO DEL AIRE: 10.500

TOTAL: 50.000

<sup>46</sup> Un interesante estudio sobre la complejidad de establecer plantillas transitorias en cada ciclo anual teniendo presente las variables que inciden en las Fuerzas Armadas como conjunto u organización es el realizado por CALLEJA PÉREZ, J.: «La gestión de personal: dinámica de cada ciclo anual», *Revista Ejército*, núm. 647, diciembre, 1993.

<sup>47</sup> 1 de julio de 1994 a 30 de junio de 1995.

<sup>48</sup> 1 de julio de 1995 a 30 de junio de 1996.

ceso de adaptación progresiva hasta la fecha en que se alcance el objetivo de los 49.720 cuadros de mando para la totalidad de las Fuerzas Armadas fijado por la Ley 14/1993 <sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Publicado el Real Decreto 924/1995, la evolución de plantillas en las FAS ha sido la siguiente:

	Ciclo 94/95	Ciclo 95/96	Diferencia	Ley 14/93 Objetivos
Ejército de Tierra .....	28.837	28.224	- 613	26.908
Armada .....	9.537	9.456	- 81	8.738
Ejército del Aire .....	10.527	10.234	- 293	10.124
Cuerpos comunes .....	4.171	4.104	- 67	3.950
Total.....	53.072	52.018	- 1.054	49.720

Fuente: Revista Española de Defensa, núm. 89/90, julio/agosto de 1995. pág. 20.

## Capítulo 3

# Función Pública Militar. Generalización de un nuevo concepto

**SUMARIO:** 3.1. DEFINICIÓN DE *FUNCIÓN PÚBLICA MILITAR*.—3.1.1. La actividad militar en el conjunto del Estado. Su identificación como servicio público.—3.1.2. Delimitación del concepto de Función Pública Militar. El funcionario público militar.—3.2. LA LEY 17/1989 SOBRE RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL. SITUACIÓN DE CONTEXTO Y GENERALIDADES.—3.3. CONDICIÓN MILITAR Y TIPOLOGÍA.—3.3.1. El militar de carrera.—3.3.2. El militar de empleo. Un punto de partida: la Escala de Complemento.—3.3.2.1. Oficiales de empleo.—3.3.2.2. Las clases de Tropa y Marinería como militares profesionales de empleo.

### 3.1. DEFINICIÓN DE *FUNCIÓN PÚBLICA MILITAR*

#### 3.1.1. La actividad militar en el conjunto del Estado. Su identificación como servicio público

Históricamente, desde comienzos de la Edad Contemporánea, se ha considerado al Ejército como un instrumento al servicio del Estado, monopolizador de la fuerza, proporcionándole la necesaria seguridad al objeto de desarrollar sus funciones y cometidos; o, de forma más precisa, posibilitándole satisfacer una de sus primeras necesidades: existir, ya que «*el Estado ha de realizar su destino*»<sup>1</sup>. Aseveración que nos conduce necesariamente al concepto de *Defensa Nacional*.

En este sentido, para algunos autores como OEHLING<sup>2</sup>, la defensa, entendida como defensa militar o armada, es el fin primario del Estado, precediendo a cualquier otra función u objetivo. Lógicamente, este planteamiento no podría propugnarse actualmente en toda su extensión; pese a que la paz y la seguridad son principios básicos que todo Estado intenta garantizar y de hecho asegura, la propia evolución del Estado —de los Estados en general— hace que se arbitren otro tipo de soluciones o instrumentos

<sup>1</sup> GARCÍA OVIEDO, C., y MARTÍNEZ USEROS, E.: «Derecho Administrativo. Acción administrativa especial y justicia administrativa», *EISA*, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1968, p. 481.

<sup>2</sup> OEHLING, H.: *La función política del Ejército*, Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1967, pp. 38 ss.

de tipo jurídico o político que pueden llegar a responder de forma eficaz a los fines para los que fueron concebidos aquellos principios; no obstante, la utilización pública de la fuerza armada no puede ser desdeñada y, en este orden, la defensa del Estado se ha articulado tradicionalmente en torno a una organización armada, en torno a un *Ejército* que llega a configurarse como una verdadera personificación de dicha defensa.

A la vista de estas consideraciones, fácilmente alcanza la necesidad de una fuerza armada permanente dispuesta a la defensa del Estado. El art. 8 de la Constitución de 1978 confirma sobradamente esta afirmación, e incluso en aquellas Normas fundamentales ubicadas en contextos socio-políticos fuertemente, críticos con la existencia de una organización armada de carácter permanente como sucediera durante el período de elaboración de la Constitución de 1812 y, más distanciada en el tiempo, en la Constitución de 1931, se acabaría admitiendo de forma positiva su presencia en el seno del Estado como instrumento para la consecución de los precitados objetivos.

Pues bien, partiendo de esta premisa en la que se ha establecido de forma muy sucinta la necesaria presencia de una organización armada de carácter permanente, es decir, de un Ejército, una primera aproximación referente a qué debe entenderse por tal vendría descrita en la línea tradicionalmente apuntada por MARTÍNEZ ALCUBILLA, el cual entiende por Ejército «*la universalidad de las fuerzas costeadas por el Gobierno, o la reunión de una parte de estas fuerzas con un objeto o destino especial*»<sup>3</sup>, destino que, coherentemente con lo expuesto en las líneas precedentes, no sería otro que la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interior.

Siguiendo en la más estricta tradición doctrinal, una segunda aproximación jurídicamente más completa vendría expresada de la mano de POSADA, quien en su Tratado de Derecho Administrativo<sup>4</sup> dedica al «*Derecho Administrativo de la Fuerza Armada*» un apartado específico y considera la existencia del poder militar como una manifestación de las funciones del Estado, constituyendo su órgano o institución: la Fuerza Armada, entendiendo que se trata de un elemento constitutivo del Estado, mera prolongación del poder ejecutivo (depositario de la fuerza coactiva):

«*El peligro exterior y la amenaza interior, junto con el criterio reinante respecto de la función coactiva del Gobierno, determinan en el Estado moderno, la formación de la Fuerza Armada*»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA, *op. cit.*, p. 472.

<sup>4</sup> POSADA, Adolfo: *Tratado de Derecho Administrativo*, tt. I y II, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898. Por lo que se refiere al tema objeto de estudio, se encuentra contenido en el tomo II.

<sup>5</sup> POSADA, Adolfo: *Tratado de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 439.

Por tanto, reiterando la idea con la que prácticamente comenzábamos, puede concluirse que, entre los distintos sistemas organizativos que integran el Estado, éste dispone de una especial y peculiar organización armada, calificada como *Ejército*, destinada, como hemos dicho, a garantizar su existencia aportando la necesaria seguridad y defensa frente a posibles agresiones sin perjuicio que, en determinadas ocasiones, puedan serle encomendados otros fines distintos al expuesto. Es decir, este elemento constitutivo del Estado se configura como un auténtico servicio, al cual pueden serle exigidas una serie de prestaciones.

Efectivamente, situándonos en una dimensión más amplia <sup>6</sup>, tal organización, que también puede ser identificada como Administración Militar, se define siguiendo a GUAITA como el «*sector de la actividad administrativa que provee a la seguridad y defensa exterior e interior del Estado*» <sup>7</sup>, noción <sup>8</sup>

<sup>6</sup> La segunda visión del concepto de *Administración Militar* nos transporta a un sentido restringido o estricto de la misma, entendiendo por tal, y siguiendo nuevamente a GUAITA, «*como esa reducida parte del Ejército encargada de asegurar el funcionamiento de las restantes unidades y servicios al dotarlos de medios de acción*», o acudiendo a antecedentes normativos más mediatos, la referencia que ya hacía la Constitución de 1812 en su Título VIII sobre «*Fuerza Militar Nacional*» al hablar de Administración Militar como uno de los aspectos necesarios para la buena constitución del Ejército, volviéndose a repetir tal mención a lo largo de diferentes textos normativos, como por ejemplo en la Ley Constitutiva del Ejército de 29 de noviembre de 1878, donde al hablar de la composición del Ejército, hace referencia al Cuerpo de Administración Militar.

En resumen, se considera a la Administración Militar como un Cuerpo dentro de la organización castrense o siguiendo nuevamente a GUAITA, de la organización estática o territorial del Ejército.

GUAITA, A.: *Derecho Administrativo Especial*, op. cit., pp. 65 y 66. En el mismo sentido, GUAITA, A.: «Los derechos fundamentales de los militares», en la obra *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988, p. 2565.

<sup>7</sup> GUAITA, A.: *D. Administrativo Especial*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., Librería General, Zaragoza, 1969, pp. 67.

<sup>8</sup> Idea que, pese al tiempo transcurrido, sigue conservando su vigencia, de la que cabría sólo matizar, ya que hoy parecería innecesaria por superada, la referencia a la defensa interior del Estado, misión tradicionalmente encomendada a la Administración Militar como subsidiaria fuerza de orden público. Defensa interior que se resume en el mantenimiento del orden social establecido mediante el empleo del Ejército, hoy felizmente superado pero que con mayor o menor agrado fue una de las misiones casi permanentes del Ejército hasta épocas relativamente cercanas, Cánovas del Castillo, teniendo presente el momento histórico en que vive con su especial coyuntura, resume perfectamente esta idea en una de la partes del Discurso pronunciado en el Ateneo de Madrid en noviembre de 1890, cuya cita reproducimos del libro de BRAVO MORATA, F: *La República y el Ejército: «Los Ejércitos serán, por largo plazo, quizá por siempre, robusto sostén del presente orden social, e invencible dique de las tentativas ilegales del proletariado...»* En ese momento era el proletariado, pero siempre ha existido la tentación y la acción de situar al Ejército frente a cualquier alteración del orden, sin buscar o desechando otros instrumentos o soluciones de mejor y menos traumático desenlace, tal y como pone de manifiesto BALLBE.

que viene a coincidir con la realizada por otros autores como GARCÍA OVIEDO o, en el ámbito comparado, por ZANOBINI<sup>9</sup>.

La Administración Militar tal y como ha sido definida es, en definitiva, la figura a quien se le encomienda en el conjunto del Estado la *Defensa Nacional*; misión cuyo fundamento jurídico deriva, en nuestro caso, de la propia Constitución, la cual la otorga como competencia exclusiva al Estado; extremo que nos acota aún más el concepto de Administración Militar por cuanto no puede mediar la participación de otras Administraciones.

Esta misión, la *Defensa Nacional*, o de forma más precisa tal y como es enunciado por el art. 8.1 de nuestra Constitución, *defensa de la soberanía e independencia del Estado junto a su ordenamiento constitucional* justificadora de la propia existencia de la *Administración Militar*, se concibe, en el sentido anteriormente anunciado, como un servicio público, posición avalada por su arraigo en la doctrina administrativista; en este sentido, podemos recordar a GARCÍA OVIEDO<sup>10</sup> o GUAITA<sup>11</sup>, por citar algunos que se han expresado claramente en esta línea. A mayor abundamiento, desde un punto de vista jurídico-positivo, y ubicándonos en el régimen vigente, la consideración de la *Defensa Nacional* como un servicio público ha sido consagrada por la Ley 17/1989 sobre el Régimen del Personal Militar Profesional en su art. 1 al definir la Función Militar:

«La función militar es un servicio del Estado a la comunidad nacional prestado por las Fuerzas Armadas...»

Por consiguiente, sin perjuicio de la relación jurídica que les una —la cual nos mostrará una concreta tipología—, el personal integrante de esta organización recibe sin objeción el carácter de servidor público, como agen-

---

En cualquier caso el texto de nuestra propia Constitución en su art. 8 sigue haciendo referencia a la defensa interior, aunque hemos de entender que excluida de los supuestos de normalidad constitucional. A mayor abundamiento, los cambios políticos experimentados descargan a las Fuerzas Armadas del peso de sostener un régimen concreto, y la propia dinámica en la organización periférica castrense con la supresión de Capitanías Generales, paulatina supresión de los Gobiernos Militares conforme se vayan estableciendo provincia por provincia, las respectivas Delegaciones de Defensa —*vid.* el Real Decreto 2206/1993, de 17 de diciembre— o recientemente, la elaboración del Plan para la Nueva Organización del Ejército de Tierra (Plan Norte) por el que el Ejército de Tierra pasará de un despliegue territorial a otro de carácter funcional, parecen avalar tal afirmación.

BRAVO MORATA, F: *La República y el Ejército*, Fenicia, Madrid, 1978, p. 24.

BALLBÉ, M: *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional (1812-1983)*, Alianza Universidad, Madrid, 1983.

<sup>9</sup> GARCÍA OVIEDO: *Derecho Administrativo*, 8.ª ed. por Martínez Useros, Madrid, 1962, pp. 972. ZANOBINI, G.: *Corso di Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milán, Dott., 1952-59.

<sup>10</sup> GARCÍA OVIEDO: *op. cit.*, pp. 971 a 974.

<sup>11</sup> GUAITA, A.: *op. cit.*, pp. 65 ss.

te del Estado a quien se le va a encomendar la consecución de los resultados propios del servicio definido, teniendo presente que cuando en él se reúnan los rasgos de permanencia, profesionalidad, desempeño de vacante dotada presupuestariamente, etc., es decir, los elementos recogidos en el art. 1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, este servidor habrá de ser considerado como un funcionario, concretamente un funcionario público militar.

Retomando el tema que en este epígrafe nos ocupa, la consideración de la Defensa Nacional como servicio público, no se encuentra, ni mucho menos, exento de ciertas dificultades u objeciones. La principal y más evidente es que se trata de un servicio público en el que resulta ciertamente complejo apreciar la actividad prestacional de la Administración —que de forma muy sencilla es el rasgo calificador del servicio público «ordinario»—, ya que el principal destinatario del mismo es el Estado en su conjunto, por lo que los ciudadanos sólo reciben de forma indirecta la relevancia del mismo; en palabras de BARCELONA LLOP<sup>12</sup>, *«las Fuerzas Armadas atienden antes a los intereses estatales que de la colectividad, y en este punto de no coincidencia es donde se halla la especialidad servicial de la organización militar»*. No obstante, siendo cierto lo expresado, no lo es menos, pese a la aparente contradicción, que se trata del servicio público en el que la implicación de los ciudadanos interesados, administrados sin duda, va más allá de los derechos y garantías que les acogen al hallarse involucrados en el mismo mediante una serie de deberes y obligaciones cuya concreción más relevante y trascendente es la prestación militar como obligación del ciudadano de defender a su Patria en un sistema de organización militar de carácter preceptivo en el que no cabe asumir voluntariamente la obligación militar.

Así las cosas, la mejora de este servicio público asumido por el Estado para asegurar su existencia y mejor desenvolvimiento, hace que la Administración Militar no sea indiferente a cualquier cambio o reforma que genéricamente se proyecte en aquélla. En este sentido, la Administración Militar ha incorporado sus propios programas de actuación en el contexto del Plan de Modernización del Estado para 1992<sup>13</sup>, cuyo principal exponente y ejemplo es la creación de las denominadas Delegaciones de Defensa<sup>14</sup>, creación *ex novo* en el marco de la Administración Militar. Plan en

<sup>12</sup> BARCELONA LLOP, J.: «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», *RAP*, núm. 10, mayo-agosto 1986, pp. 65.

<sup>13</sup> Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 1991. Este Plan tenía como objetivo prioritario conseguir una mayor eficiencia y eficacia de la Administración bajo el principio de economía del gasto público.

<sup>14</sup> Según el art. 2 del Real Decreto 2206/1993, de 17 de diciembre, corresponde a las Delegaciones de Defensa, dentro de sus respectivas circunscripciones y en el ámbito de las

el que cabe situar la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común como elemento nuclear del cambio del cuadro normativo básico regulador de los aspectos fundamentales de la Administración. Ley que debía conseguir «*que los ciudadanos se sintieran razonablemente atendidos por la Administración, con prontitud y eficacia, y los empleados satisfechos con la utilidad de su profesión*»<sup>15</sup>, aplicable en toda su extensión a la Administración Militar, con las concretas precisiones derivadas de las especialidades que concurren en ella, expresadas globalmente en la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, las cuales deben ser ineludiblemente salvaguardadas, ya que en ellas estriba el buen funcionamiento de dicha Administración y, por tanto, el cumplimiento de su trascendente misión.

Por otro lado, tal y como expresa el Real Decreto 2206/1993 por el que se crean las Delegaciones de Defensa, la perfecta delimitación en la Administración Militar entre funciones operativas y logísticas, y aquellas de carácter predominantemente administrativo que proporciona la creación de las Delegaciones de Defensa superando viejas confusiones<sup>16</sup>, hace que la citada Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Común pueda y deba jugar un relevante papel en el ámbito concreto de esta Administración, cuyo principal beneficiario será, en última instancia, el ciudadano.

### **3.1.2. Delimitación del concepto de Función Pública Militar. El funcionario público militar.**

Dada la relativamente novedosa introducción en nuestro ordenamiento del concepto de Función Pública Militar, resulta en cierta manera difícil de acotar, ya que su mismo empleo provoca en ciertos sectores un velado rechazo, cuando no se trata de esquivar; en tal sentido cabe señalar a título meramente ejemplificativo que en la propia norma que prevé positivamente tal concepto, es decir, la Ley 17/1989, decayó su inicial deno-

---

competencias atribuidas a los Centros directivos (Órganos centrales) del Departamento por el Real Decreto 1/1987, de 1 de enero, la ejecución de las funciones relacionadas con el reclutamiento, la movilización, la acción social, la administración del personal civil, la gestión patrimonial, la difusión cultural, la administración penitenciaria militar, la cría caballar, la información administrativa sobre asuntos del Departamento y aquellas otras funciones que les encomiende el Ministro de Defensa.

<sup>15</sup> Palabras pronunciadas por el Diputado Victorino Mayoral en las VII Jornadas Parlamentarias sobre la Administración, en febrero de 1992.

<sup>16</sup> Algo que LÓPEZ RODÓ ya había distinguido en la presentación del Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al diferenciar la actividad administrativa de los entonces Departamentos Ministeriales de la acción militar de los Ejércitos.

minación de «*Ley de la Función Pública Militar*» para pasar a intitularse «*Ley del Régimen del Militar Profesional*» pese a que el primer enunciado se ajustara más correctamente al ámbito de la Ley y a su propio contenido.

En cualquier caso, el contexto socio-político en el que se ubica la idea de una política de personal común y gestión coordinada de tales recursos no sólo ha provado la redefinición de un nuevo sistema de personal, sino que ha abierto paso, empleando palabras de CASAUX<sup>17</sup>, «*a una idea funcional y dinámica (más pragmática) del sistema de personal, frente a la noción estructuralista que se tenía anteriormente*», conduciéndonos indudablemente al precitado concepto de Función Militar que, siguiendo al mismo autor, «*aporta la noción de ejercicio profesional y sirve al mismo tiempo como marco general de referencia a la política de personal*».

Hecho este breve enunciado, la referencia más inmediata, el Preámbulo de la Ley 17/1989, nos aporta los primeros criterios delimitadores del concepto de Función Militar al señalar de la misma, con absoluta coherencia con lo que aquí se ha indicado en anteriores epígrafes, que se trata *de una actividad de interés público* por lo que utilización del concepto *Función Pública Militar* supone, repetimos, partir del previo reconocimiento de la existencia de un servicio público, subordinado al bien común, del que se beneficia la sociedad en su conjunto, dirigido esencialmente a cumplir los fines enunciados en el art. 8.1 de la Constitución vigente, es decir, la defensa de la soberanía e independencia del Estado junto a su ordenamiento constitucional. Servicio que dadas sus peculiaridades obliga a un especial tratamiento de sus servidores, concretado en una regulación normativa propia<sup>18</sup> pese a encuadrarse por mandato legal en la Función Pública y ajustarse a los principios que inspiran a ésta.

En este sentido, el propio Preámbulo de la Ley 17/1989 señala que la *Función Militar* debe ser considerada como una parte de la Función Pública, si bien dadas las obvias peculiaridades que tal servicio ofrece y que han podido ser intuitas a lo largo de las líneas precedentes, su regu-

<sup>17</sup> CASAUX RODRÍGUEZ, E.: «Aproximación al concepto de Función Militar», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, septiembre de 1987.

<sup>18</sup> CASAUX RODRÍGUEZ, E., en su artículo «Aproximación al concepto de Función Militar», *op. cit.* (pp. 881 y 892), distingue dos tipos de normas en función del ámbito afectado:

— Normas referidas a comportamientos profesionales, enmarcadas en un ámbito deontológico.

— Normas de carácter socio-laboral, abarcando los modos y condiciones de permanencia en la profesión militar.

De esta forma, la función militar estaría configurada por tres áreas distintas:

— Contenidos profesionales: enseñanza y atribuciones propias de la profesión militar.

— Comportamientos profesionales: exigencia estricta de una conducta concreta.

— Estado profesional: conjunto de normas que fijan la obligaciones y derechos de los militares.

lación debe ser objeto de un tratamiento específico, matiz que prácticamente ha pasado desapercibido para el legislador, ya que el desarrollo normativo de la Ley —al objeto de dar un contenido jurídico real al concepto Función Militar— ha estado mediatizado por la idea de ajustar y homogeneizar al máximo Función Militar y Función Civil. Tendencia unificadora frente a la que interesa advertir que no necesariamente debe ser asumida de forma incuestionable, ya que además de la mención legal a la especificidad de la la Función Militar, el tratamiento homogeneizador carece de una base constitucional sólida si atendemos fundamentalmente a dos parámetros:

— En primer lugar, el conjunto de preceptos constitucionales que justifican y posibilitan la existencia de un cuerpo normativo que no tiene por qué ajustarse al marco regulador de la función civil.

Así, podemos citar el art. 8.2 referente a la existencia de una Ley Orgánica que regule las bases de la organización militar; el art. 15, relativizando el derecho a la vida en el orden castrense; el art. 25, recogiendo *a sensu contrario* la posibilidad de imponer sanciones privativas de libertad en el ámbito disciplinario militar; el art. 28.1, respecto a una normativa específica en la regulación del derecho de sindicación; el art. 29.2, que nos confirma *in fine* la existencia de una legislación específica para los miembros de las FAS; o, finalmente, el art. 70.1.e) en el que se vuelve a mencionar la especificidad del régimen castrense.

— En segundo lugar, siguiendo en el Texto fundamental, el art. 103.3, en el que simplemente se hace referencia a un genérico estatuto de la función pública en el que puede tener cabida la función militar o servir de modelo, aunque, como hemos dicho, no necesariamente y no como mejor opción a la vista del razonamiento expuesto.

Parece razonable admitir que la estructura normativa sobre la que se sustenta la Función Militar acoja los los principios rectores de la Función Pública<sup>19</sup>, pero no lo es tanto admitir que en esta línea de ajustar e identificar al máximo la Función Civil y Militar, situándonos en un plano exclusivamente técnico-jurídico, el legislador haya reproducido inexplicablemente muchos de los defectos que ya se habían criticado desde hacía tiempo en la Función Civil como son, entre otros, el sistema de promoción profesional, el régimen de retribuciones, o la crecida discrecionalidad de la Administración en la

<sup>19</sup> Que tampoco lo es tanto por cuanto existen puntos de notable diferencia en aspectos fundamentales de la organización de uno u otro sistema. Baste señalar, como ejemplo, la ordenación del personal militar en Cuerpos, Escalas y Especialidades; estructura que no parece coincidir demasiado con la ordenación generalista y de adscripción indistinta del personal civil en torno al eje de la figura del puesto de trabajo de acuerdo a lo previsto en los arts. 15 y 26 de la Ley 30/1984.

provisión de destinos. Cuestiones todas ellas que habrán de ser analizadas con mayor detenimiento en los siguientes epígrafes.

Dejando de lado estas consideraciones, la consecuencia inmediata de la utilización del concepto de Función Militar, independientemente del sentido que por mano del legislador ésta pueda adquirir, es la consideración de los medios personales dirigidos a la consecución de los resultados exigidos a ese servicio del Estado como *funcionarios públicos militares*, destinatarios en última instancia de las especialidades que presenta la concreta regulación a la que antes aludíamos pero funcionarios públicos al fin y al cabo. Ya lo señalaba CARRIÓN MOYANO en 1964, «... *sin perjuicio de las peculiaridades que impone su aplicación a las instituciones armadas, ... el estudio teórico de funcionario militar no difiere esencialmente del que se refiere al funcionario civil;... se han considerado, acaso sin gran detenimiento, como compartimientos estancos, realidades que, por el contrario, no son sino aspectos de un mismo problema delimitado por la existencia, cada vez más señalada, de la unidad en la Administración*»<sup>20</sup>. Remontándonos normativamente aún más lejos en el tiempo y tomando como referencia el Estatuto de Clases Pasivas del Estado<sup>21</sup>, norma que se dirige tanto a las clases civiles como militares, se hace expresa mención del funcionario militar como figura al servicio del Estado, no contrapuesta al civil y diferenciado de este último por su concreto cometido y su especial vinculación. A mayor abundamiento y en idéntica argumentación podemos citar también por su claridad meridiana el art. 9 del Reglamento sobre subsidios a familias numerosas publicado casi a continuación del precitado Estatuto<sup>22</sup>.

En efecto, si consideramos el concepto legal aportado por la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado en su art. 1 —que prácticamente coincide con otras definiciones de carácter estricto aportadas por la doctrina— este artículo define a los funcionarios como «*las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo*» por lo que nada impide que tal definición pueda ser extendida al funcionario militar, sin perjuicio de las especialidades que le acompañan.

Tomando uno a uno cada rasgo definidor de la condición de funcionario que se deriva del anterior precepto podemos apreciar que también pueden predicarse del funcionario militar<sup>23</sup> según su norma reguladora. A saber:

<sup>20</sup> CARRIÓN MOYANO, E.: «El militar como funcionario público», *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 8, julio-diciembre, 1964, p. 37.

<sup>21</sup> Real Decreto-ley de 22 de octubre de 1926.

<sup>22</sup> Real Decreto-ley de 30 de diciembre de 1926.

<sup>23</sup> Igual argumentación, pero desde una perspectiva histórica, puede leerse en el artículo de CARRIÓN MOYANO, E.: «El militar como funcionario público», *op. cit.*, pp. 40 y 41.

— La existencia de una relación de servicios profesionales con la Administración, en el sentido de prestación estable de sus servicios haciendo de ello su forma de vida, no ofrece lugar a duda, ya que la propia Ley de Régimen del Personal Militar Profesional en su art. 1 párrafo tercero así lo exige para adquirir la condición de militar.

Es más, esta idea de profesionalización, de permanencia de la relación entre la persona y el Estado que surge históricamente al configurarse el Ejército como fuerza armada de carácter permanente, fenómeno que en España no ocurrirá hasta el siglo XVIII, parece surgir en primer lugar en este ámbito castrense para posteriormente derivar hacia el ámbito civil. Se produce el fenómeno que GUAITA<sup>24</sup> definiera como «*anticipación de la Administración Militar respecto de la civil*» y que tendría además otras manifestaciones como la ordenación jerárquica del personal, creación de las clases pasivas o el establecimiento de centros permanentes de formación.

— La retribución a los servicios profesionales enunciados se ajusta expresamente, según la Disposición Final Tercera de la Ley de Régimen del Personal Militar Profesional, a lo establecido por la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública previa adecuación a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, y singularidades de la Función Militar.

— Obviando la actuación militar técnica del Ejército, cuya regulación es ajena al Derecho administrativo, y centrándonos en la relación jurídica surgida entre el servidor público, funcionario militar, y la Administración, ésta se rige lógicamente por el Derecho administrativo, ya que por principio se excluye la posible participación de otros Derechos.

— El último rasgo al que hacemos mención, no contemplado en el concepto legal ofrecido por el art. 1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado pero comunmente apuntado por la doctrina, es el de legalidad en el nombramiento, que tampoco ofrece ningún problema si tenemos presente el art. 209 de las vigentes Reales Ordenanzas para la Fuerzas Armadas en relación con el art. 63 de la Ley de Régimen del Personal Militar Profesional<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> GUAITA, A.: *Administración Pública y Defensa nacional*, Estudios Administrativos, Madrid, 1961, p. 13. En similares términos, ya que se fundamentan esencialmente en las consideraciones de GUAITA, se expresan MUÑOZ ALONSO, J. Manuel: «Derecho Administrativo Militar», vol. II, *El Estatuto personal*, Edit. Central de Artes Gráficas, S. A., Madrid, 1989, y CARRIÓN MOYANO, E.: «El militar como funcionario público», *op. cit.*

<sup>25</sup> Art. 209 de las Reales Ordenanzas:

«El empleo militar, conferido con arreglo a la Ley, constituye una propiedad con todos los derechos establecidos. Sólo podrá perderse por renuncia voluntaria, en virtud de sentencia firme de tribunal competente o pérdida de la nacionalidad española.»

Así pues, cabría indicar finalmente a modo de conclusión, que el funcionario militar sería aquel funcionario que participa de forma directa en la consecución del fin último de la Administración Militar, la *Defensa Nacional*, rasgo que lo define y diferencia a la vez de aquellos otros que, prestando sus servicios en el ámbito castrense de la Administración, no adquieren la calificación de tales al desempeñar funciones meramente auxiliares al fin aludido, o, como MUÑOZ ALONSO indica, «*sólo cumplen funciones coadyuvantes o cuando aquel fin no exige por naturaleza la calificación de status militar*»<sup>26</sup>.

### 3.2. LA LEY 17/1989 SOBRE RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL. SITUACIÓN DE CONTEXTO Y GENERALIDADES

Tal y como hemos podido anticipar, a lo largo de los años ochenta fue iniciado un ambicioso proceso modernizador de las Fuerzas Armadas basado en la actuación sobre varios ámbitos fundamentales:

— Organizativo, estableciendo por ejemplo los nuevos parámetros de organización de la fuerza a través de la elaboración de un Plan Estratégico Conjunto, los planes operativos derivados de éste o la definición de planes quinquenales de fuerza que concretarían la disponibilidad de las Fuerzas Armadas en cada momento. Planteamientos organizativos sobre la Defensa Nacional en los que ya se proyecta una nueva concepción sobre Defensa y Seguridad Nacional, que habrá de influir necesariamente en sus recursos personales.

— Programas de mejora de material.

— Acotación de nuevos conceptos para la defensa como el de «Objetivo de Fuerza Conjunto».

---

Art. 63 de la Ley 17/1989 sobre Régimen del Personal Militar Profesional:

«1. La condición de militar de carrera se adquiere al obtener el primer empleo militar, que será conferido por Su Majestad el Rey y refrendado por el Ministro de Defensa, e ingresar en la Escala correspondiente.

2. Previamente a la adquisición de la condición de militar de carrera será requisito indispensable prestar juramento o promesa, ante la Bandera, de defender a España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución. La fórmula se determina por Ley.

3. El primer empleo militar se obtiene mediante la superación del plan de estudios del centro docente militar de formación correspondiente.

4. La calificación obtenida al concluir la enseñanza de formación determinará el orden de escalafón. Éste sólo podrá alterarse por aplicación de los sistemas de ascenso, de la normativa sobre situaciones administrativas y de las leyes penales y disciplinarias.»

<sup>26</sup> MUÑOZ ALONSO, J. Manuel: *Derecho Administrativo Militar*, vol. II, *El Estatuto personal*, op. cit., p. 82.

En este contexto modernizador que tan sintéticamente hemos extractado, era una idea perfectamente asumida que el mismo «*debería ir acompañado de la puesta a punto del sistema de personal para adaptarlo a las nuevas necesidades militares y a la realidad y evolución de la sociedad española*»<sup>27</sup> acompañado de una política de personal y gestión coordinada de tales recursos. Cardinal reajuste que debía partir del establecimiento de un marco jurídico más idóneo y adecuado a las nuevas concepciones sobre Defensa. En este sentido, la elaboración de una Ley que aglutinara en un cuerpo común toda la desmesurada y dispersa normativa sobre personal que transcurría desde la Ley a la Orden Ministerial, fruto —entre otras razones— de la existencia de tres Ministerios militares y la falta de un sistema global sobre personal. La ordenación de forma coherente y coordinada de estas normas, terminando con la inseguridad que producía al profesional militar, pese al rígido cauce por el que discurre su carrera, fue una de las líneas de acción fundamental en el plan general de actuación ministerial para la III Legislatura.

Si bien era éste el principal objetivo a alcanzar, no era el único, ya que desde diferentes sectores, principalmente militares<sup>28</sup>, se solicitaba la adecuación de la futura Ley a otra serie de principios, como la subordinación al ordenamiento jurídico general del Estado, inclusión en los sistemas generales de enseñanza y carrera al servicio del Estado, coherencia con el entorno social, o máxima rentabilidad del gasto público en Defensa mediante una más eficaz gestión de los recursos humanos destinados a tal fin.

Ley, por tanto, esencial y configuradora del estatuto jurídico del militar profesional, donde habría de marcar su principal hito: establecer por primera vez en la historia el estatuto profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas, consolidando además las bases profesionales de su actividad en un cuerpo legal único para todos ellos, independientemente del Ejército o Cuerpo al que pudieran pertenecer; en definitiva, fijando el modelo de carrera del militar profesional. Tomándonos la licencia de saltar en el tiempo y con independencia del juicio concreto que la labor legislativa realizada nos merezca, las palabras del que fuera Director General de Personal del Ministerio de Defensa durante el período de aprobación parlamentaria de la Ley, D. José Enrique Serrano, sintetizan en este sentido la filosofía de la Ley:

<sup>27</sup> «Hacia una Ley de la Función Militar», editorial aparecido en la *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, número correspondiente al mes de junio de 1987.

<sup>28</sup> Destacamos el artículo de CASAUX RODRÍGUEZ, E.: «Aproximación al concepto de Función Militar», *op. cit.*

«La Ley de la Función Militar utiliza una óptica global que alcanza desde momentos previos a la adquisición de la condición de militar de carrera, ..., hasta el momento en que se pierde la condición de militar»<sup>29</sup>.

Por consiguiente, se pretendía establecer el marco general regulador de la profesión militar en su conjunto que, como veremos en posteriores apartados, perfilaría todos los aspectos fundamentales del régimen del personal militar, adecuando su contenido a su propio rango. Todo ello de forma convergente con la normativa reguladora de la función pública civil, concretamente con la Ley 30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública, tendencia que si bien en su primicial génesis no parece desacertada, a la vista de los resultados obtenidos derivados en buena medida de la inexplicable repetición de las deficiencias y errores cometidos en el régimen funcionarial civil, tal y como hemos podido exponer en un epígrafe anterior, hemos de considerarla cuestionable y difícilmente admisible.

Retomando nuevamente los albores de la Ley, y a mayor abundamiento, no podemos tampoco olvidar que la elaboración de una Ley de estas características resultaba ineludible por mandato de la Ley Orgánica 6/1980 de Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar (arts. 26 y 27), que establecía, observando lo preceptuado en el art. 103.3 de la Constitución<sup>30</sup>, una reserva legal en el ámbito de personal y enseñanza, precisamente aunados en la Ley 17/1989.

Pues bien, el 29 de diciembre de 1988, el Ministro de Defensa hacía la presentación inicial, ante el Consejo de Ministros, del Anteproyecto de Ley para aprobar su remisión al Congreso de los Diputados un mes más tarde bajo el título de *Ley de la Función Militar*, la cual acabaría siendo enunciada como ya sabemos bajo el título de *Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional*.

La elaboración de la Ley fue un proceso de cierta complejidad debido a los delicados temas que habían de abordarse y al indicado diseño que se pretendía con ella: realizar una concepción unitaria y reglada de toda la carrera militar, definiendo el estatuto profesional de los militares de carrera y empleo, independientemente del Ejército o Cuerpo al que se perteneciera, logrando —como hemos indicado anteriormente— un único cuerpo legal, alejado de la diversidad normativa que había caracterizado,

<sup>29</sup> *Revista Española de Defensa*, núm. 2, febrero de 1989, p. 6.

<sup>30</sup> Reserva legal que fue interpretada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio de 1987 (J. Cnal., vol. XVIII, p. 390).

hasta el momento, la regulación del régimen profesional de los militares<sup>31</sup>. La complejidad de lograr ese texto unitario para los tres Ejércitos supuso la elaboración de diferentes anteproyectos, previo análisis y estudio de no pocos informes, opiniones y alternativas. Así, al objeto de cumplimentar tales fines, coadyuvaron de forma directa a la labor del legislador los Cuarteles Generales de cada Ejército, y, dado que la Ley también daría cobijo a la estructura de la enseñanza militar, se contó con la participación del Ministerio de Educación y Ciencia.

De forma más precisa, la Ley pretendía alcanzar los siguientes objetivos, los cuales habrían de ser recogidos en el Preámbulo de la misma:

— Racionalizar la estructura de Cuerpos y Escalas para adaptarla a las necesidades de las Fuerzas Armadas.

— Diseñar sistemas de ascenso y promoción que incentiven la dedicación y esfuerzos profesionales.

— Definición de un modelo de enseñanza militar que responda a los requerimientos anteriores y proporcione a las Fuerzas Armadas el recurso de personal necesario.

— Mejora en la regulación de los elementos configuradores del régimen profesional de los militares de carrera y empleo, que según se expresa la misma Ley son los que a continuación se indican:

— Ordenación jerárquica.

— Condiciones de ingreso y retiro.

— Sistemas de evaluación, promoción y ascenso.

— Provisión de destinos.

— Situaciones administrativas.

La cristalización de estos objetivos, que habría de darse en el contenido de la Ley, se llevó a cabo mediante la adopción de los siguientes criterios de elaboración establecidos por el propio legislador según fueron también expresados en la Exposición de Motivos. A saber:

— Globalidad: agotando sustancialmente la reserva legislativa que la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, sobre criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, establece en materia de personal y enseñanza.

— Generalidad: no descendiendo a detalles de tipo reglamentario ni a las especificidades de cada Ejército. Se dejaría un amplio margen de

<sup>31</sup> Simplemente, para hacerse una idea sobre el carácter puramente cuantitativo de esta diversidad normativa basta ojear las Disposiciones Derogatorias de la propia Ley 17/1989 y sus normas reglamentarias de desarrollo.

A mayor abundamiento, *vid.* la documentación relativa al Proyecto de Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, Dossier de Documentación, III Legislatura, *Biblioteca del Congreso de los Diputados*, núm. 36.378.

gestión al Ejecutivo para poder regular una materia tan dinámica y cambiante como la de personal, sin omitir el proporcionar al nuevo sistema de personal diseñado la suficiente estabilidad y permanencia que afiance la necesaria seguridad jurídica.

— Integración: reuniendo el conjunto de las disposiciones relativas a los Ejércitos y Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas.

— Compatibilidad: entroncando en lo posible el cuerpo normativo castrense con las disposiciones legales que regulan la función pública civil y el sistema educativo general.

Parámetros que a nuestro juicio han sido llevados demasiado lejos, ya que —repetiendo una idea que en más de una ocasión se ha expresado a lo largo de estas líneas— siendo en su génesis unas pautas de trabajo sustancialmente razonables y acordes con el ordenamiento, tampoco pueden llegar a imponerse a toda costa desconociendo que en el ámbito en el que se emplean existen un conjunto de valores, perfectamente acordes con el ordenamiento constitucional como ya hemos podido hacer notar, una peculiar organización y una especificidad profesional que no puede desconocerse sin más. En este sentido, podemos citar nuevamente el ejemplo de la compatibilidad con las disposiciones legales que regulan la función pública civil, compatibilidad que como bien sabemos se ha convertido en determinados aspectos en errónea identidad, reconociendo la peculiaridad de la profesión militar únicamente para establecer un régimen mucho más estricto que en determinados ámbitos se configura como un verdadero agravio comparativo cuando no totalmente discriminatorio, tal y como como sucede por ejemplo en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. O ubicándonos en otro de los criterios citados, las pautas de generalidad y globalidad han llevado a que, sin motivo aparente, se rompa con la tradicional agrupación de las fuerzas combatientes en Armas; extremo que sin perjuicio de un mayor tratamiento en el apartado correspondiente, podemos decir que resulta ciertamente discutible a la luz de la propia Ley Orgánica de Defensa Nacional y Organización Militar, paradójicamente la disposición que ofrece el mayor fundamento jurídico a la norma que en este trabajo nos ocupa.

Volviendo al *iter* procedimental de la Ley, iniciada su andadura legal tras la remisión al Congreso, ésta se caracterizó por el amplio consenso de la práctica totalidad de los grupos parlamentarios en relación a la filosofía inspiradora de la Ley y al genérico objetivo de racionalizar jurídicamente los recursos personales de las Fuerzas Armadas, alcanzando a la vez unas mayores cotas de profesionalización.

Común acuerdo relativo a la motivación y propósito general de la Ley que no se reflejó en el procedimiento de tramitación parlamentaria, como

así lo prueban las más de 400 enmiendas parciales presentadas al texto del entonces Proyecto de Ley, empero sin llegar a romper en ningún momento el importante espíritu de diálogo entre las distintas fuerzas políticas en las que, como indicaba el Sr. TRILLO FIGUEROA <sup>32</sup>, primó el sentido de la responsabilidad y la colaboración al tratarse de un tema relacionado con la Defensa; valores entre los que no se situó el de la contemporización si apreciamos cómo la tasa de admisión de enmiendas no llegó al 5 por 100.

El resultado final fue la Ley que definiéramos al comenzar este apartado, norma que tomada desde su perspectiva filosófica *«orienta definitivamente al militar hacia una comprensión de su profesión, incorpora la idea de que su actividad es un específico servicio público que, basándose en unos principios análogos a la función pública y en un sistema de de enseñanza militar compatibilizado con el sistema educativo general, favorece la convergencia de los profesionales de las Fuerzas Armadas con la sociedad a la que sirven»* <sup>33</sup>; o en palabras del que fuera Ministro de Defensa, Sr. SERRA, en el momento de la aprobación:

*«... marco que la democracia otorga a las Fuerzas Armadas para que, según ese marco, presten su servicio a los españoles en el campo de la defensa»* <sup>34</sup>.

Ciertamente, la Ley 17/1989, la existencia de un cuerpo normativo regulador de la profesión militar, como así se expuso en su tramitación, era una norma imprescindible y deseada tanto por los profesionales como por la propia Administración. Pero la articulación y dotación de contenido a esta idea resulta en algunos aspectos, cuando menos, discutible tal y como podremos comprobar a lo largo de los siguientes apartados y capítulos.

### 3.3. CONDICIÓN MILITAR Y TIPOLOGÍA

La Ley 17/1989, en su ánimo de unificar y simplificar el regimen regulador del personal militar profesional, prevé en su articulado dos grandes categorías de militares, de carrera y empleo, en las que se integrarán todos los recursos personales de las Fuerzas Armadas que ostenten la condición

<sup>32</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de la sesión celebrada el día 11 de mayo de 1989, núm. 194, p. 11.094.

<sup>33</sup> GIL MUÑOZ, C.: «Introducción a la edición española del libro de JANOWITZ», M., *El soldado profesional*, traducc. CELER, Servicio Técnico de Traducciones, Ministerio de Defensa, Imprenta Grayno, S. A., Madrid, 1990, pp. 18.

<sup>34</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* de la sesión celebrada el día 11 de mayo de 1989, núm. 194, p. 11.102.

de militar profesional. Categorías que no surgen *ex novo* si no que se recogen del contenido de las Reales Ordenanzas como primer jalón legal; norma que ya las empleara tomándolas a su vez del propio uso que de ellas se estaba haciendo a partir de finales de la década de los años setenta, coincidiendo con los albores de la reforma castrense.

Sin perjuicio de abordar más adelante el análisis de estas figuras, resulta conveniente hacer una breve mención a qué debe entenderse por condición militar, premisa dogmática básica de la que necesariamente ha de partirse en nuestro estudio.

Pues bien, partiendo del hecho de que la Ley 17/1989 no prevé una noción de militar —tan sólo hace referencia a su forma de adquisición—<sup>35</sup>, ni tan siquiera de su objeto de regulación, ya que tampoco define qué ha de entenderse por militar profesional, quizás la referencia más clara a dicha condición se encuentra recogida en el Dictamen del Consejo de Estado de 24 de abril de 1986<sup>36</sup> relativo al Proyecto del nonato Real Decreto sobre los conceptos de militar de carrera y militar profesional; informe que tiene el valor de aportarnos las claves a tener en cuenta a la hora de determinar la condición de militar, habida cuenta que, pese a la falta de publicación del citado Real Decreto, la doctrina establecida en él tiene plena vigencia y autoridad.

Para el Consejo de Estado, la condición de «militar» coincidiría fundamentalmente, como algunos autores lo han afirmado<sup>37</sup>, con lo preceptuado en el art. 8 del Código Penal Militar<sup>38</sup>:

*«... se entenderá que son militares quienes posean dicha condición conforme a las Leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, durante el tiempo que se hallen en cualesquiera de las situaciones*

<sup>35</sup> Párrafo tercero, art. 1.

<sup>36</sup> Dictamen núm. 48.939, Sección 4.ª, Defensa, de 24 de abril de 1986, Consejo de Estado, Recopilación de Doctrina Legal, 1986, Publicaciones del Consejo de Estado, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1990.

<sup>37</sup> MUÑOZ ALONSO, J. M., en su *Derecho Administrativo Militar. El estatuto del personal*, *op. cit.*, p. 90, reduce las exigencias de la condición militar a quienes se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil:

— Con una relación de servicios profesionales.

— En cumplimiento de las obligaciones militares que para los españoles establece la Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30.2 de la Constitución.

— Mediante ingreso en los Centros docentes de formación.

<sup>38</sup> Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, modificada por la LO 11/1995, de 27 de noviembre.

*Vid.* el comentario que de este artículo realiza MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ en la obra coordinada por BLECUA FRAGA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE PRIETO, *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, 1988.

de actividad y las de reserva, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica, los que:

1.º Como profesionales, sean o no de carrera, se hallen integrados en los cuadros permanentes de las Fuerzas Armadas.

2.º Con carácter obligatorio se hayan incorporado o ingresen como voluntarios en el servicio militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas.

3.º Cursen estudios como alumnos en las Academias o Escuelas Militares.

4.º Presten servicio activo en las Escalas de Complemento y de Reserva Naval o como aspirantes a ingreso en ellas.

5.º Con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno».

Listado que no se encontraría cerrado, ya que pueden añadirse además las Clases de Tropa de la Guardia Civil, cuya inclusión no era objetada por el Consejo de Estado.

Hecha esta suerte de acotación conceptual de la noción de «condición militar»<sup>39</sup> y establecido su ámbito subjetivo, podemos hacer una sucinta aproximación a los conceptos de militar de carrera y militar de empleo.

### 3.3.1. El militar de carrera

Según el art. 206 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, «son militares de carrera los Oficiales, Suboficiales y personal asimilado que forman los cuadros permanentes de los Ejércitos y han ingresado en las Escalas correspondientes por los procedimientos selectivos señalados en la Ley».

Completada por la Ley 17/1989, tal condición sólo cabe ser adquirida al superar los planes de estudio de los centros docentes militares, obteniendo el primer empleo militar, conferido por el Rey y refrendado por el Ministro de Defensa, e ingresando en una de las Escalas pertenecientes a alguno de los Cuerpos enunciados en la misma Ley<sup>40</sup>.

En definitiva, se trata del verdadero funcionario público militar, ya que es la única categoría en la que cabe reclamar, junto a la legalidad en el nombramiento, la sujeción al Derecho administrativo o la existencia

<sup>39</sup> A mayor abundamiento, *vid.* el trabajo de MILLÁN GARRIDO, A.: «El concepto de “Militar Profesional” a efectos penales y la Ley 17/1989, de 19 de julio», contenido en la obra colectiva, *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español, op. cit.*, pp. 67 a 95.

<sup>40</sup> Art. 63 de la Ley 17/1989 sobre Régimen del Personal Militar Profesional.

de un vínculo con la Administración basada en la prestación de servicios profesionales retribuidos, el rasgo diferenciador de la estabilidad o permanencia de tal relación.

### 3.3.2. El militar de empleo. Un punto de partida: la Escala de Complemento

La delimitación conceptual del militar de empleo puede suscitar mayores dificultades en tanto que hasta la publicación de la Ley 17/1989, las principales normas de referencia se limitaban enunciar la existencia de ciertas figuras sustancialmente afines a la que en estos momentos nos ocupa, o bien meras alusiones que, sin referirse a ninguna en concreto, debían ser interpretadas en el sentido de entender la existencia de categorías profesionales diferenciadas del militar de carrera y no asimilables a los militares de reemplazo, tal y como sucedía, por ejemplo, en el art. 205 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, de cuyo contenido y la inclusión del término *militar profesional* se desprendía que podían existir militares profesionales que no fueran de carrera por cuanto no cabía deducir la estabilidad o permanencia en la relación de servicios profesionales. En este sentido, la propia Constitución en su art. 70 apartado e) también cita este término global, del que podemos obtener el mismo resultado interpretativo: su empleo como grupo genérico para adjetivar al personal militar profesional, distinguiéndolo del personal que circunstancialmente realizaba una prestación militar.

Pues bien, siguiendo esta línea argumental, dentro de este genérico grupo de militares profesionales deben ser diferenciados aquellos en los que su relación profesional, en situación de normalidad, participa del carácter de permanencia y estabilidad —militares de carrera—, de los que, por el contrario, conforme a la regulación establecida, su vínculo queda sujeto al establecimiento de compromisos por períodos de tiempo limitados, ampliables en sucesivas prórrogas previa superación de los requisitos y condiciones exigidas <sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Con anterioridad a la Ley 17/1989 se otorgaba a este personal la posibilidad de permanecer en su condición por tiempo indefinido, sin otro término que el cumplimiento de la edad de retiro. En la actualidad ha desaparecido esta vía que no era más que una suerte de puerta falsa para adquirir la condición de militar de carrera, ya que las sucesivas prórrogas son acotadas a su vez en un tiempo máximo de servicio en las Fuerzas Armadas, por lo que la vía de la renovación ya no permite adquirir la condición de militares de carrera. Según el art. 105, párrafo tercero, de la Ley 17/1989, «para que los militares de empleo establezcan una relación de servicios de carácter profesional permanente, deberán acceder a la enseñanza militar de formación... y adquirir la condición de militar de carrera...». Tratamiento que

Por consiguiente, en este proceso de redefinición del personal militar profesional, el rasgo diferenciador fundamental entre las dos categorías esenciales ya conocidas, militar de carrera y de empleo, se ha encontrado en la temporalidad de la prestación de sus servicios de este último. De forma más precisa, a la vista de la Ley 17/1989, estamos en condiciones de afirmar que el militar de empleo se caracteriza por su específico procedimiento de ingreso en las Fuerzas Armadas y la prestación de servicios basada en una relación de carácter profesional no permanente <sup>42</sup>.

Tras la Ley 17/1989, se han agrupado bajo una misma denominación, *militares de empleo*, los que hasta ahora formaban dos grandes colectivos: los Oficiales pertenecientes a las extintas Escalas de Complemento y los efectivos pertenecientes a las clases de Tropa y Marinería profesional. Precisamente es la agrupación de estas dos categorías de militares de carácter profesional no permanente la que justifica el cambio de la denominación tradicional *militares de complemento* por *militares de empleo*, ya que mientras los Oficiales sí complementan en puridad a los mandos y a la fuerza <sup>43</sup>, los miembros de la categoría de Tropa y Marinería profesional no cumplen en sentido estricto esa función de complemento, ellos mismos cubren sus propios destinos. De ahí que la denominación tradicional no se considerara idónea para englobar ambas categorías, propósito que coherentemente sí cumple la designación que acoge la Ley 17/1989, utilizando la misma denominación empleada por la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero) en el párrafo primero de su art. 3

se adelantara en el Real Decreto 21/1989, de 13 de enero, publicando las normas reguladoras de las formas de acceso a las Escalas de Complemento.

<sup>42</sup> Art. 104 de la Ley 17/1989 sobre Régimen del Personal Militar Profesional.

Con un interesante y amplio contenido descriptivo, *vid.* el trabajo de ESTEBAN PENDAS, E.: «El militar de empleo en la Ley 17/1989 y en su legislación posterior de desarrollo», contenido en la obra colectiva, *La Función Militar en el ordenamiento constitucional español*, *op. cit.*, pp. 617 a 635.

<sup>43</sup> Función tradicionalmente asumida por esta categoría, así, tal y como expone MURCIA ROLDÁN, tres eran las finalidades de las Escalas de Complemento de Oficial dentro de las Fuerzas Armadas:

1. Completar de forma permanente a los Oficiales procedentes de la Enseñanza Superior Militar para regular sus carreras y evitar dar esa formación a un número de oficiales superior al necesario para cubrir los puestos más elevados de la jerarquía militar.
2. Efectuar el mismo complemento a dichos Oficiales, pero con carácter transitorio, al objeto de cubrir una necesidad de oficiales que en los empleos de menor graduación (Teniente y Alférez principalmente) es superior al número de aquellos a los que se les puede garantizar un perfil de carrera atrayente; e igualmente necesarios para cubrir disminuciones imprevistas de los efectivos de las plantillas, sin crear problemas a largo plazo.
3. Constituir una reserva utilizable en caso de movilización.

MURCIA ROLDÁN, M.: «De los militares de empleo», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, diciembre de 1989, p. 1354.

al distinguir entre funcionarios de carrera y funcionarios de empleo, en los que la temporalidad es también el denominador común de estos últimos.

No se contempla dentro de esta categoría de militares de empleo a los Suboficiales, pese a que en un principio dicha categoría fuera recogida en las Escalas de Complemento<sup>44</sup>. Exclusión motivada quizás en base a pensar que, como señala MURCIA ROLDÁN, «*el mejor complemento de los Suboficiales de carrera son los Cabos Primeros profesionales*»<sup>45</sup>, lo cual no evita que en un determinado momento pudiera plantearse la necesidad concreta de peritos o maestros de armas, para quienes la Suboficialidad de empleo sería el lugar jurídica y profesionalmente idóneo de ubicación.

Por tanto, a la vista de las consideraciones expuestas, puede decirse que en la génesis de este personal militar de empleo se encuentra, con matices, la idea que inspirará la creación de las Escalas de Complemento, cuyos antecedentes mediatos podemos encontrarlos en la constitución por la Ley de reclutamiento de 29 de junio de 1911 de los denominados «cuadros gratuitos de Oficiales y Clases»<sup>46</sup> o la Ley de Organización Básica del Ejército de 29 de junio de 1918<sup>47</sup>, pese a que su nacimiento como

<sup>44</sup> Art. 1 del Real Decreto 2/1989, de 13 de enero, sobre regulación de la forma de acceso a las Escalas de Complemento.

<sup>45</sup> MURCIA ROLDÁN, M.: «De los militares de empleo», *Revista de Aeronáutica y Astro-náutica*, diciembre de 1989, pp. 1354.

<sup>46</sup> Según la Base 1.<sup>a</sup>, A), de la Ley, estos cuadros eran formados por aquellos jóvenes que acreditando conocer la instrucción teórico-práctica del recluta y la obligaciones del soldado y Cabo, hubieran optado por abonar una cuota de 1.000 o 2.000 pesetas y costear su equipo, caballo si estuviera en un cuerpo montado y sustento propio por lo que sólo cumplirían diez meses en filas divididos en tres períodos o cinco meses divididos en dos períodos, lo solicitaran expresamente. En este caso, y durante su primer período serían nombrados Cabos, para ser ascendidos a Sargentos a lo largo del segundo. En el tercer año podían ser ascendidos a Teniente Segundo de la escala gratuita, previa asistencia a unas maniobras o ejercicios de conjunto, superar el examen sobre las materias que reglamentariamente se hubieran fijado y obtener la consideración del resto de Oficiales expresada mediante votación favorable. En iguales condiciones estos beneficios también se extenderían a quienes tuvieran cursada, al menos, la mitad de una carrera universitaria y los Sargentos con ocho años de servicio en filas, condiciones de aptitud y medios de subsistencia.

<sup>47</sup> La Ley preveía la existencia de voluntarios de un año (como beneficiosa variante al tiempo de permanencia en filas establecido por la Ley de Reclutamiento) a partir de los dieciocho años de edad, cuya admisión se condicionaba a la superación de determinados niveles de instrucción, ilustración, cultura y moralidad. Tenían preferencia para acogerse a los beneficios de este voluntariado de un año los reclutas de los reemplazos anuales que hubiesen terminado alguna carrera o fueran alumnos de Escuelas o profesiones civiles.

Cada Arma o Cuerpo crearía sus plazas de voluntarios, en un número no superior a cuatro por Compañía, Escuadrón o Batería en cada reemplazo. Los voluntarios eran distribuidos de acuerdo a específicas reglas que la propia Ley marcaba, siempre bajo el criterio de adecuación de sus estudios o títulos civiles al Cuerpo o Arma de mayor afinidad a los mismos.

idea puede establecerse en fechas anteriores<sup>48</sup>. Y de forma más inmediata, los antecedentes más próximos los encontramos en las Escalas de Complemento de Jefes, Oficiales y Suboficiales de los tres Ejércitos, así como la Reserva Naval<sup>49</sup>.

Pero se advierte que se trata de unos precedentes con ciertos matices por cuanto, de acuerdo a la nueva reorientación organizativa de las Fuerzas Armadas y la elucidación de las funciones y cometidos del personal militar profesional llevada a cabo por las Reales Ordenanzas y la Ley 17/1989, se ha acotado la primicial idea que inspirara la existencia de los militares de complemento. Efectivamente, tal y como expone MURCIA ROLDÁN<sup>50</sup>, tres eran las finalidades de las Escalas de Complemento dentro de las Fuerzas Armadas:

1. Completar de forma permanente a los Oficiales procedentes de la Enseñanza Superior Militar para regular sus carreras y evitar dar esa formación a un número de Oficiales superior al necesario para cubrir los puestos más elevados de la jerarquía militar.
2. Efectuar el mismo complemento a dichos Oficiales, pero con carácter transitorio, al objeto de cubrir una necesidad de Oficiales que en los empleos de menor graduación (Teniente y Alférez principalmente) es superior al número de aquellos a los que se les puede garantizar un perfil de carrera atrayente; e igualmente necesarios para cubrir disminuciones imprevistas de los efectivos de las plantillas, sin crear problemas a largo plazo.
3. Constituir una reserva utilizable en caso de movilización.

Finalidades u objetivos a cumplir que en la actualidad se encuentran atendidas por otro tipo de personal militar de muy distinta naturaleza al citado.

---

Durante el primer año y al ser admitidos como voluntarios, no tendrían que abonar cantidad alguna en concepto de cuota, devengando los haberes correspondientes, equipo y vestuario, eximiéndoles de los servicios mecánicos. Serían instruidos y orientados hacia el fin último al que se encaminaban por un Oficial específicamente destinado a tal misión. Al cabo de tres meses, y previo examen serían ascendidos a Cabos, primer paso para futuros exámenes y prácticas que le llevarían a obtener el empleo de Sargento o Suboficial con el que se licenciarían al cumplir el año del voluntariado. Este primer año les vincularía a servir durante un segundo año más por un período de dos meses en su Arma o Cuerpo de procedencia, realizando servicios de Suboficial, para realizar finalmente los de Oficial el tercer año en un período similar. Una vez finalizado este período, serían examinados nuevamente mediante pruebas teóricas y prácticas de las funciones propias del Oficial. Superada esta prueba y declarados aptos, se les ascendería a Oficiales de Complemento.

<sup>48</sup> Una reunión de los antecedentes normativos en relación a las Escalas de Complemento se encuentra en la obra de MUÑOZ ALONSO, J. M.: *Derecho Administrativo Militar. El estatuto del personal, op. cit.*, pp. 337 ss.

<sup>49</sup> Declaradas a extinguir en el proceso de adaptación a la nueva estructura de Cuerpos y Escalas por el número 4 de la Disposición Adicional Sexta.

<sup>50</sup> MURCIA ROLDÁN, M.: «De los militares de empleo», *op. cit.*, p. 1354.

Así, la necesidad de completar permanentemente a los Oficiales de las Escalas superiores, regulando sus carreras y evitando elevar el número de Oficiales de estas Escalas superior al necesario para cubrir los puestos más elevados de la jerarquía militar, evitando crear expectativas de promoción profesional, en su sentido más amplio, difíciles de cumplir, es cubierta por el personal perteneciente a las Escalas Medias, creadas *ex novo* por la Ley 17/1989.

Y el imperativo operacional de constituir un reserva utilizable en caso de movilización queda satisfecho con los Oficiales procedentes del servicio militar en la modalidad de servicio para la formación de cuadros de mando.

Por consiguiente, tomando en consideración lo dispuesto por la Ley 17/1989, tres son los objetivos que se encomiendan a los militares de empleo:

— Cubrir la necesidad de Oficiales, que, como hemos dicho, en los empleos de menor graduación es superior al número de aquellos a los que se les puede garantizar un perfil de carrera atrayente.

— Cubrir las disminuciones imprevistas de los efectivos de las plantillas, o la ampliación de efectivos cuando circunstancias anormales lo hagan necesario, sin crear problemas a largo plazo (normalmente, como indica el Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial, comprometer los créditos establecidos en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado).

— Constituir los efectivos profesionales de Tropa y Marinería profesional.

Finalidades que encuentran su consagración normativa en el art. 104 de la Ley 17/1989:

*«Los militares de empleo, que prestan servicio con una relación de servicios de carácter profesional no permanente, complementan los cuadros de mando de las Fuerzas Armadas y constituyen los efectivos profesionales de Tropa y Marinería de los Ejércitos».* Complemento que se realizará en los Cuerpos, Escalas y Especialidades que se determinen.

Pero la importancia de este precepto va más allá de la acreditación jurídico-positiva de la figura del militar de empleo, habida cuenta que de su contenido van precisamente a dimanar las notas caracterizadoras de esta categoría: profesionalidad y relación de servicios temporales.

Por lo que se refiere a la profesionalidad, se trata de una cualidad que sólo adquirirían los Oficiales y Suboficiales de las extintas de las Escalas de Complemento al obtener el derecho a permanecer en situación de actividad hasta la edad de retiro. Hoy, de acuerdo a la nueva regulación, su prestación de servicios se considera, desde el momento en que acceden

a la condición de militar de empleo, es decir, desde el comienzo de su actividad, como profesional; consideración debida fundamentalmente a los requisitos exigidos para adquirir el nombramiento como militar de empleo: superación del plan de estudios del Centro docente militar de formación correspondiente, amén de los conocimientos previos aportados por el interesado y exigidos en función del Cuerpo, Escala y especialidad a complementar. Es decir, mediante el establecimiento de un sistema de enseñanza específico para los militares de empleo, que abarca la enseñanza de formación y la enseñanza de perfeccionamiento, como analizaremos al tratar este aspecto concreto, se logra la capacitación profesional de este personal y la continua adecuación de sus conocimientos, todo lo cual justifica su consideración como personal militar profesional.

En lo tocante a la naturaleza temporal de la relación de servicios del militar de empleo con las Fuerzas Armadas, éste se fundamenta en el establecimiento de compromisos por períodos de tiempo limitados, ampliables en sucesivas prórrogas previa superación de los requisitos y condiciones exigidas, pero acotados a su vez en un tiempo máximo de servicio en las Fuerzas Armadas. Temporalidad que se dulcifica con el establecimiento de ciertas ventajas respecto a la situación anterior, concretadas en proporcionarles una formación que les facilite su reincorporación a la vida civil<sup>51</sup>, y en todo caso asegurarles el derecho a la protección por desempleo, de conformidad con la normativa vigente.

La Ley 17/1989 establece que la relación de servicios se establecerá mediante compromisos por períodos de tiempo limitados, prorrogados de

<sup>51</sup> Reincorporación a la vida civil y promoción profesional que la Administración asume como objetivos propios para las dos categorías de militares de empleo, expresados en sus Reglamentos reguladores.

La promoción profesional articulada en torno a los diferentes sistemas de promoción interna y la reincorporación a la vida civil basada en la obtención de titulaciones del sistema educativo general mediante el acceso a la formación correspondiente según la categoría y estudios previos del interesado. Así, para la categoría de Oficial se prevé la concesión de ayudas y becas al estudio, y para la de Tropa y Marinería profesional, el acceso a módulos de formación profesional (según los Convenios de Colaboración firmados entre el Ministerio de Defensa y las Administraciones competentes, en el marco general del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional publicado por el Real Decreto 631/1993, de 3 de mayo) o programas de formación ocupacional según sus conocimientos y experiencias.

Tales propósitos no son nuevos, enlazan con una larga tradición formadora del Ejército hacia su personal, académica y profesionalmente más desfavorecido, normalmente los militares de reemplazo. Los antecedentes se remontan a principios de 1850, fecha en la que se fundó en la fábrica de cañones de Trubia la primera escuela de Formación Profesional. Con posterioridad la formación se dirigió a la formación de especialistas militares en concretas unidades y centros industriales militares según las necesidades de la defensa, pudiendo utilizar sus conocimientos en la vida civil al licenciarse, y la posibilidad de acceder a cursos en Centros docentes civiles a los que se desplazaban una vez finalizada su jornada de instrucción normal. Pero el principal precedente, independientemente del marco que lo acoge: el I Plan de Desarrollo Económico y Social de la Dictadura, se encuentra en el Programa de Promoción Profesional Obrera en el Ejército (PPE), por el que se impartían cursos de formación pro-

la forma que reglamentariamente se establezca <sup>52</sup>, estableciendo un período máximo de servicio de ocho años, que no podrá rebasarse en ningún caso, lo cual es totalmente incongruente con el plazo máximo de permanencia en el servicio que puede serle impuesto a un militar de carrera —quince años— para poder renunciar a su condición de tal o acceder a alguna de las situaciones que conlleva la separación del servicio como es el caso de la excedencia voluntaria por interés particular, supuestos que habrán de ser tratados en toda su extensión en el apartado correspondiente.

Desaparece, pues, para este personal, la posibilidad de permanecer en servicio activo por tiempo indefinido, sin otro término que el cumplimiento de la edad de retiro, lo cual sin poder ser considerado un derecho —pues, además del cumplimiento de determinadas condiciones profesionales, dependía directamente de las necesidades de la Administración Militar— se trataba de una expectativa, en la mayoría de los casos, bastante consolidada, hasta tal punto que en algunos casos se ha reclamado en sede jurisdiccional como un auténtico derecho <sup>53</sup>.

Era perfectamente constatable que tal práctica no era sino abrir una suerte de puerta falsa para adquirir *de facto* la condición de militar de carrera.

Hoy, la vía de la renovación ya no permite adquirir la condición de militares de carrera; según el art. 105 párrafo tercero de la Ley 17/1989, «*para que los militares de empleo establezcan una relación de servicios de carácter profesional permanente, deberán acceder a la enseñanza militar de formación ... y adquirir la condición de militar de carrera...*». Tratamiento que se adelantara en el Real Decreto 21/1989, de 13 de enero, publicando las normas reguladoras de las formas de acceso a las Escalas de Complemento.

Posibilidad de permanencia negada además, en el caso de los militares de empleo de la categoría de Oficial, por la propia creación de las Escalas medias de los Ejércitos, las cuales, como hemos dicho, asumen la función de complementar de forma permanente a los Oficiales de las Escalas superiores con los fines ya aducidos; única razón que justificaría su posible estabilidad temporal en el empleo.

---

fesional en las diversas guarniciones militares en virtud del convenio suscrito entre los, entonces, Ministerios del Ejército y Trabajo. Los beneficiarios de estos cursos era el personal de Tropa que voluntariamente deseara concurrir y reuniera determinados requisitos, basados en demostrar la suficiente motivación y la necesidad de formación.

<sup>52</sup> Reales Decretos 984/1992, de 31 de julio, y 537/1994 de 25 de marzo, por los que se aprueban los Reglamentos de las clases de Tropa y Marinería profesionales de las Fuerzas Armadas y militares de empleo de la categoría de Oficial, respectivamente.

<sup>53</sup> *Vid.*, por ejemplo, el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 9045).

### 3.3.2.1. *Oficiales de empleo*

Ya anticipada, la Ley 17/1989 distingue dos categorías en los militares de empleo: de Oficial y de Tropa y Marinería profesional.

Abordando, brevemente, el estudio de la primera categoría de esta estructura, su definición nos va a venir dada por el art. 1 del Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial <sup>54</sup>:

*«Son militares de empleo de la categoría de Oficial ... quienes, previa superación de las pruebas selectivas y de la enseñanza de formación correspondiente, se incorporen voluntariamente a las Fuerzas Armadas para complementar a los cuadros de mando, prestando servicio con una relación de carácter profesional no permanente.»*

En ella pueden apreciarse las notas caracterizadoras, enunciadas globalmente, para los militares de empleo, añadiendo la que cualifica a esta categoría respecto a su misión: complementar a los cuadros de mando, desempeñando los cometidos que se le asignen de acuerdo con su grado de especialización dentro del campo de la especialidad fundamental o complementaria del Cuerpo y Escala al que complementa.

Este mismo artículo primero del Reglamento vuelve a manifestar el fuste unitario de la Ley 17/1989 y sus disposiciones de desarrollo, al ajustar el régimen de este personal al establecido en el citado círculo normativo para todo aquello que le sea de aplicación (una amplia mayoría como tendremos ocasión de comprobar) y lo dispuesto específicamente en el propio Reglamento; además de lo establecido en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y en las Leyes penales y disciplinarias militares en cuanto a sus derechos, deberes y obligaciones.

Como novedad respecto a la normativa anterior, el número de empleos que conforman esta categoría se limita a los de Alférez o Alférez de Fragata y Teniente o Alférez de Navío.

### 3.3.2.2. *Las clases de Tropa y Marinería como militares profesionales de empleo*

Al margen de las modalidades de servicio profesional en las clases de Tropa y Marinería profesional existentes con anterioridad a la creación

---

<sup>54</sup> Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo.

del Ministerio de Defensa<sup>55</sup> y período inmediatamente posterior, caracterizadas por su heterogeneidad y diversidad, el principal antecedente normativo inmediato a los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional hay que buscarlo en los antiguos voluntarios especiales, paso previo para adquirir la categoría de soldado o marinero profesional.

El *voluntariado* especial fue creado a partir de 1986<sup>56</sup> como respuesta a las exigencias de profesionalización de las Fuerzas Armadas, incluidas las clases inferiores, al objeto de proporcionar a éstas un mejor rendimiento y operatividad. Figura del *voluntario especial* que, pese a responder al objetivo anteriormente mencionado, se configuraba en sentido estricto como un complemento al servicio militar obligatorio que reportaba a los jóvenes voluntarios, según la modalidad elegida, la posibilidad de poder realizar el servicio militar aprendiendo y practicando un oficio, percibir una retribución y poder hacer carrera dentro de los Ejércitos a través de los sistemas de promoción interna, todo ello a cambio de un servicio continuado y más largo que el servicio militar común.

El marco jurídico del *voluntariado especial* se caracterizó por una cierta indefinición, fundamentándose esencialmente en las disposiciones relativas al servicio militar ordinario. En este sentido fue prevista la promulgación de un Reglamento específico, perfilando la figura y definiendo de forma precisa los derechos y deberes del colectivo, sistemas de promoción interna, etc., Reglamento que no pasaría de la fase de tramitación al publicarse la Ley 17/1989.

Estos voluntarios, al finalizar su período de servicio obligatorio (tres años), podían optar por la firma de un nuevo compromiso con la Fuerzas Armadas, constituyendo las mencionadas clases de Tropa y Marinería profesional, cuyo régimen jurídico y regulación de sus servicios fue establecido en 1988 con carácter general y común para los tres Ejércitos<sup>57</sup>. Clases, por tanto, inspiradoras y en la génesis de lo que la Ley 17/1989 habría de definir como militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional.

Junto a la Ley 17/1989 que perfila de forma general a este personal, su definición concreta la encontramos en el Reglamento que la desarro-

<sup>55</sup> La perspectiva histórica mediata sobre la existencia de clases de Tropa y Marinería «profesionales», o más correctamente voluntarias, nos remonta a los sistemas de enganche y reenganche de los que, entre otras referencias, podemos citar la Ley de Reclutamiento y Reemplazo de 11 de julio de 1885 y Reglamentos de desarrollo, cuya regulación puede considerarse paradigmática.

<sup>56</sup> Orden Ministerial 60/1986.

<sup>57</sup> Real Decreto 191/1988, de 4 de marzo.

lla <sup>58</sup>, en el que, de conformidad con aquélla, su artículo primero define como militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional a «los españoles que, previa superación de las pruebas selectivas y período de de formación correspondiente, se incorporan voluntariamente a las Fuerzas Armadas para prestar servicio con una relación de carácter profesional no permanente y constituirlos efectivos de Tropa y Marinería del Ejército de Tierra, Armada y del Ejército del Aire».

Tras esta definición, poco más cabría decir que no se encuentre expresado en ella o no se haya dicho ya al hablar de la categoría de Oficial de los militares de empleo. En esta categoría también se advierten las notas caracterizadoras del personal militar de empleo, profesionalidad y temporalidad, junto al carácter unitario de la Ley 17/1989, ya que, igualmente, el régimen de este personal se ajusta a lo dispuesto en la citada Ley y disposiciones de desarrollo en cuanto sea aplicable, encontrando su regulación específica en el precitado Reglamento. Sin olvidar, cerrando su círculo normativo, lo establecido en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas y en las Leyes penales y disciplinarias militares en cuanto a sus derechos, deberes y obligaciones.

Desde esta perspectiva normativa, si contemplamos el régimen jurídico de las primiciales clases profesionales precisado en el Reglamento de 1988 <sup>59</sup>, y la regulación actual prevista en desarrollo de la Ley 17/1989 en el Reglamento de 1992 <sup>60</sup>, se observa un importante contraste en el establecimiento de derechos y deberes, en la medida en que si aquella normación partía del principio de equiparación de derechos y obligaciones de los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional y los de carrera, en la actualidad tal identidad ha sido sustituida por una remisión general a los derechos y obligaciones previstos en las Reales Ordenanzas (arts. 34 a 36 del Reglamento de 1992), aparte de los establecidos en la Constitución. Referencia que no resulta en absoluto baladí, habida cuenta que *de facto* se está privando a estas clases de importantes derechos y prestaciones de carácter social y profesional <sup>61</sup> cuya configuración no se recoge en las Reales Ordenanzas; empero, existe una plena asimilación por lo que se refiere a deberes y obligaciones.

Desigual restricción que ha llevado a la impugnación del propio Real Decreto 984/1992 por el que se publica el Reglamento de Tropa y Marinería Profesional de las Fuerzas Armadas, la cual conocida en sede juris-

<sup>58</sup> Real Decreto 984/1992, de 31 de julio.

<sup>59</sup> Real Decreto 191/1988, de 4 de marzo.

<sup>60</sup> Real Decreto 984/1992, de 31 de julio.

<sup>61</sup> Acceso a becas, posibilidad de alojamiento en residencias para transeuntes, ocupar viviendas de apoyo logístico, etcétera.

dicional no ha prosperado, fundamentalmente por la situación estatutaria de este personal que justifica la modificación de su régimen de derechos y obligaciones mediante la correspondiente norma de rango adecuado.

Por lo que se refiere a los militares de empleo de la categoría de Oficial, la principal diferencia radica en sus cometidos. Mientras, recordemos, en la categoría de Oficial su cometido era complementar a los cuadros de mando, para los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional sus cometidos se concretan en el desempeño de labores operativas, de utilización y mantenimiento de armamentos, equipos y sistemas logísticos, y de administración (al objeto de lograr un mejor rendimiento y menor desgaste de estos complejos y costosos equipos destinados a la defensa), junto a las funciones generales propias de su empleo militar.

Finalmente, para esta categoría, los empleos militares se estructuran en los de Cabo Primero, Cabo profesional y Soldado o Marinero profesional, adjetivo que los diferencia de los militares de reemplazo, cuya relación de servicios con las Fuerzas Armadas, siendo igualmente de carácter temporal (período de duración de acuerdo al Reglamento del servicio militar <sup>62</sup>), tiene un carácter no profesional.

En esta línea de diferenciar a los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional de los militares de reemplazo, el empleo de Cabo Primero desaparece para los militares de reemplazo, reservándose según la nueva normativa para los militares profesionales de estas categorías.

---

<sup>62</sup> Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio.



## Capítulo 4

# El acceso a la profesión militar <sup>1</sup>

**SUMARIO:** 4.1. SELECCIÓN E INGRESO EN LA FUNCIÓN MILITAR.—4.1.1. Introducción. Antecedentes normativos.—4.1.2. Adquisición y pérdida de la condición de militar profesional.—4.1.2.1. Adquisición de la condición de militar profesional. El ingreso en las Fuerzas Armadas.—4.1.2.2. La cesación permanente de servicios profesionales. Especial referencia a la pérdida voluntaria de la condición militar.—4.2. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR DE CARRERA.—4.2.1. Adquisición de la condición de militar de carrera.—4.2.2. Pérdida de la condición de militar de carrera.—4.3. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR DE EMPLEO.—4.3.1. Adquisición de la condición de militar de empleo.—4.3.1.1. Adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Oficial.—4.3.1.2. Adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional.—4.3.2. La resolución del compromiso.

### 4.1. SELECCIÓN E INGRESO EN LA FUNCIÓN MILITAR

#### 4.1.1. Introducción. Antecedentes normativos

Al igual que en otros aspectos de la Función Militar, el acceso a la misma se encontraba regulado por una normativa diversa. Cada Ejército tenía sus propios procedimientos de selección e ingreso, cuyas condiciones variaban en cuanto a los límites de edad, programas, titulación académica exigida, etc. Diferencias que se justificaban fundamentalmente en las específicas características funcionales propias de cada Ejército.

---

<sup>1</sup> Con carácter previo, se advierte la dificultad que plantea *a priori* deslindar el acceso a la Función Militar —adquisición de la condición de militar de carrera— de la enseñanza militar, habida cuenta que la superación de los correspondientes planes de estudio resulta ser condición indispensable para alcanzar tal cualidad. Por tanto, la enseñanza se encuentra íntimamente unida al procedimiento de selección e ingreso, provocando que el estudio de uno u otro aspecto nos remita en no pocas ocasiones al contrario.

Debido a razones puramente metodológicas, al objeto de lograr una mayor claridad, hemos optado por diferenciar estos dos aspectos por lo que, sin perjuicio de las concretas e inevitables referencias a la enseñanza militar que realicemos en este capítulo, su estudio se explicará en el siguiente.

Inevitablemente, tan heterogénea realidad provocaba importantes agravios comparativos. Aun reconociendo como cierta la premisa de las diferencias funcionales de cada Ejército, las mismas no podían discriminar a los futuros profesionales de las armas en base a sus conocimientos iniciales, que la lógica y un sistema educativo común imponía que fueran los mismos. Ello sin perjuicio de una adecuada vigencia de lo previsto por el párrafo tercero del art. 103 de la Constitución por lo que se refiere al acceso a la Función Pública.

Notas que marcarán las primeras actuaciones normativas sobre la cuestión.

Efectivamente, bajo un criterio unificador en el sentido de homogeneizar el programa, pruebas y condiciones de acceso para los tres Ejércitos se publica a tal fin el Real Decreto 2078/1985, de 6 de noviembre<sup>2</sup>, estableciendo, además de otras condiciones, un nivel común y suficientemente amplio de conocimientos para todos los aspirantes a las Academias y Escuelas militares<sup>3</sup>.

Del mismo modo, el siguiente paso en el establecimiento de una normativa reguladora del ingreso en la Función Militar fue establecida por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, por la que se regulaba de forma muy general el sistema de acceso a la profesión militar de forma análoga al acceso a otros puestos de la Función Civil con la aplicación de los mismos procedimientos de selección y la garantía de los principios constitucionales que deben imperar en la selección de los funcionarios: igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Por tanto, en lógica interpretación constitucional del principio de igualdad, fueron suprimidos todos los privilegios y beneficios que favorecían el ingreso en la Función Militar<sup>4</sup>, desautarizando expresamente a los Tribunales de selección de aprobar a un número superior de aspirantes al de las plazas convocadas<sup>5</sup>.

En esta misma Disposición se otorgaba al Gobierno un plazo de tres meses para la elaboración y aprobación de un Reglamento de Ingreso

<sup>2</sup> Desarrollado por la Orden Ministerial 37/1986, de 28 de abril, estableciendo normas, programas y cuadro médico de exclusiones. Dicha Orden sería modificada por otra de 28 de diciembre de 1987 (Orden Ministerial 37/1986).

<sup>3</sup> En este mismo marco y circunscrito en la política de reducción de efectivos iniciada durante la II Legislatura, al objeto de lograr un equilibrio entre personal y necesidades operativas, se efectuó un riguroso control de las plazas de ingreso en los Centros de enseñanza militares para el acceso a la Función Militar.

<sup>4</sup> En general se concretaban en la concesión de plazas de gracia.

<sup>5</sup> Reiterado siete años más tarde con carácter general para toda la Función Pública mediante una nueva redacción del art. 18 de la Ley 30/1984, que además recoge la nulidad de pleno derecho de toda propuesta de Tribunal o Comisión de selección que declare haber superado las correspondientes pruebas a un número superior de aspirantes que el de plazas

en la Profesión Militar para el conjunto de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a los principios de coordinación y eficacia conjunta, derivados de la Ley Orgánica 6/1980 sobre Defensa Nacional y Organización Militar<sup>6</sup> y al sistema establecido en el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, regulador del ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado, apuntándose el que sería uno de los criterios de elaboración de la Ley 17/1989: la utilización de principios análogos a los que rigen en la Función Civil. La ejecución de este mandato daría lugar al «Reglamento General de Ingreso en la Profesión Militar para los Ejércitos de Tierra, Aire y Marina de Guerra»<sup>7</sup>.

Este Reglamento, aplicable exclusivamente a los militares de carrera, consagraba todos los principios enunciados hasta el momento, alcanzando un notable acercamiento a la normativa reguladora de la Función Civil.

Será a partir de la convocatoria de 1987 cuando la realización de las pruebas de acceso a la Enseñanza Superior Militar se realizarán de forma unificada, dirigidas y coordinadas por la Dirección General de Enseñanza.

Este sistema, salvo por la introducción de leves modificaciones en 1987 y la regulación de la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas<sup>8</sup> en un plano de igualdad con los ciudadanos varones, eliminando los obstáculos que impedían poner en la práctica el principio de igualdad recogido

---

convocadas, dentro del conjunto de medidas de reforma del régimen jurídico de la Función Pública recogido en la Ley 22/1993, de 29 de diciembre.

<sup>6</sup> Art. 23.

<sup>7</sup> Real Decreto 1046/1986, de 26 de mayo, completado por la Instrucción del Subsecretario de Defensa 83/1986 que regula los trámites de las convocatorias.

<sup>8</sup> Real Decreto-ley 1/1988, de 22 de febrero, desarrollado por las Órdenes Ministeriales 15/1988, de 23 de febrero, y 16/1989, de 28 de febrero.

Sin duda uno de los principales antecedentes normativos de la presencia de personal femenino en el Ejército puede encontrarse en el Decreto de la República de 23 de febrero de 1937, por el que se concede el ingreso en igualdad de condiciones en el Cuerpo Auxiliar del Ejército al personal femenino que venía prestando sus servicios como mecanógrafas en el Ministerio. Decreto cuya vigencia en el tiempo fue realmente corta al ser declarado nulo por otro de 12 de agosto de 1937 debido al vicio de forma en que incurría al no ajustarse a lo preceptuado por la Ley de 13 de mayo de 1932.

Para una mayor profundización sobre el tema, conociendo la evolución del mismo desde la promulgación de la Constitución de 1978 hasta la Sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre (J. Cnal., *BOE*, vol. XXXI, p. 481), *vid.* el trabajo de ARROYO YANES, L. M.: «Acceso a la Función Militar y discriminación por razón de sexo», *REDMIL*, núms. 59 y 60, enero-diciembre, 1992, pp. 115 a 134.

Desde una perspectiva profesional, *vid.* el documento monográfico dedicado a la mujer en las Fuerzas Armadas aparecido en el número 667 correspondiente a noviembre de 1995 de la *Revista Ejército*.

en la Constitución<sup>9</sup>, continuaría hasta la publicación de la Ley 17/1989, que recogería y actualizaría esta materia teniendo en cuenta los resultados obtenidos por el sistema implantado y sus propios criterios de elaboración.

Por tanto, una vez publicada la Ley sobre Régimen del Personal Militar Profesional, y vistos los antecedentes que existían sobre la materia, fue aprobado casi inmediatamente el Real Decreto 1180/1989, de 6 de noviembre, sobre condiciones y pruebas a superar para el ingreso en la Enseñanza Superior Militar. Real Decreto que recogiendo los principios inspiradores del sistema de ingreso establecido por la normativa anterior —fundamentalmente previstos en el Real Decreto 2078/1985— tenía entre sus propósitos tratar de *«alcanzar una mejor selección con menor tiempo dedicado a la preparación exclusiva para el ingreso en la profesión militar y evitar que dicho ingreso se convirtiera en una prueba de creciente complejidad»*<sup>10</sup>.

La principal novedad de este Real Decreto, además de reiterar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad como rectores del sistema de selección, radicaba en el establecimiento del concurso oposición como sistema de selección, valorándose en fase de concurso el expediente académico del aspirante.

En este sucinto *iter*, el último paso realizado sobre este particular antes de la publicación del vigente Reglamento General de Ingreso<sup>11</sup>, en verdadero desarrollo de la Ley 17/1989 y en un claro intento de unificar la normativa existente hasta la fecha, fue la elaboración del Reglamento General de Ingreso en los Centros Docentes Militares y de Acceso a la Condición de Militar de Empleo de 4 de mayo de 1990<sup>12</sup>, que, como su

<sup>9</sup> La igualdad de sexos ya había sido reconocida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 207/1987 (J. Cnal., BOE, vol. XIX, p. 661) indicando que *«el sexo en sí mismo no puede ser motivo de trato desigual, ya que la igualdad entre ambos sexos está reconocida expresamente por el art. 14 de la Constitución»* y prohibiendo *«el mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población —en clara referencia a la mujer— en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE»*.

Con este precedente, esta doctrina tuvo su concreta expresión en el ámbito castrense en un nuevo pronunciamiento, Sentencia 216/1991, de 14 de noviembre (J. Cnal., BOE, vol. XXXI, p. 481), en el que reiterando los fundamentos expresados en la citada Sentencia, declara la inconstitucionalidad de la exclusión de la mujer al acceso a las Academias Militares y en general a la Función Militar.

<sup>10</sup> Ministerio de Defensa, Memoria de la Legislatura 1986-1989, Secretaría General Técnica, p. 209.

<sup>11</sup> Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil aprobado por el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre.

<sup>12</sup> Real Decreto 562/1990, de 4 de mayo, modificado por el Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Militar de Empleo en la Categoría de Oficial.

propio título indica, estableció las condiciones y sistemas de acceso, tanto para los militares de carrera como para los de empleo; norma en la que se afianzaba el modelo pergeñado hasta el momento, concretando los procedimientos de ingreso en los Centros docentes militares de formación para obtener la condición de militar profesional, bien de carrera o empleo.

#### **4.1.2. Adquisición y pérdida de la condición de militar profesional**

##### **4.1.2.1. *Adquisición de la condición de militar profesional.*** *El ingreso en las Fuerzas Armadas*

De las consideraciones realizadas en torno al concepto de militar profesional se participaba la ausencia de un concepto legal del mismo, empero interpretando de forma conjunta el párrafo tercero del art. 1 y el art. 3 de la Ley 17/1989 podemos delimitar el concepto de militar profesional como la condición que adquieren quienes tras ingresar en un centro de formación militar y superar el correspondiente plan de estudios se incorporan a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil con una relación de servicios profesionales de carácter permanente o temporal.

A la vista de esta aproximación conceptual, deben realizarse dos exclusiones previas:

— Los militares de reemplazo que pese tener una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas (art. 1.3 de la Ley 17/1989) no participan de la nota de ingreso previo en Centro docente de formación y superación del correspondiente plan de estudios. Corroborado además por la expresa exclusión del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 17/1989 según se desprende de su art. 3.

— Los alumnos de los centros militares de formación ya que, aun cuando son incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley según prevé el precitado art. 3, tal condición le es negada posteriormente de acuerdo a lo dispuesto por el art. 55 de la propia Ley 17/1989.

En síntesis, se constata que el presupuesto fundamental es el ingreso en un Centro docente militar de formación y la superación del correspondiente plan de estudios, de tal forma que prácticamente podemos sintetizar el objeto de estudio —posibilidad de ingreso en las Fuerzas Armadas como personal profesional— y su regulación en una única idea: los sistemas de acceso a la enseñanza militar.

Con carácter general, la Ley 17/1989 establece en su Título iv, Capítulo Tercero, los criterios generales de acceso a la enseñanza militar y, por

tanto, de ingreso en las Fuerzas Armadas<sup>13</sup>; parámetros en los que el legislador da perfecto cumplimiento a las previsiones constitucionales en materia de acceso a la Función Pública, estableciendo un régimen de ingreso prácticamente paralelo al recogido para la Función Civil en la Ley 30/1984, los cuales han recibido el oportuno desarrollo reglamentario en el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil<sup>14</sup>, norma en la que se concretan los procedimientos de ingreso en los Centros docentes militares de formación para obtener la condición de militar profesional, bien de carrera o empleo. No obstante, hemos de matizar que, en estricta puridad, sin perjuicio de los profesionales que se acojan a ella, únicamente el acceso directo supone una verdadera vía de ingreso en las Fuerzas Armadas para el personal civil, por cuanto las otras dos formas de ingreso recogidas por el Reglamento ya parten de la previa condición de militar de carrera del aspirante.

En cualquier caso, las formas de ingreso en los Centros militares de formación previstas por el Reglamento General de Ingreso son las siguientes:

— Acceso directo, definido por el propio Reglamento (art. 5) como *«la forma de ingreso en un centro de formación que capacita para adquirir la condición de militar de carrera, miembro de la Guardia Civil o militar de empleo, abierta tanto al personal civil como militar»*.

Vía que, en cada Cuerpo o Escala, sólo estará abierta para aquellos aspirantes se adecuen al perfil definido por las condiciones generales<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Normación ampliada fundamentalmente por lo que se refiere al art. 44 por lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales Tercera y Quinta de la Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de Plantillas de las Fuerzas Armadas.

<sup>14</sup> Norma reglamentaria que se adapta a los nuevos elementos introducidos por la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar; Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de Plantillas de las Fuerzas Armadas, y Ley 28/1994, de 18 de octubre, por el que se completa el Régimen del Personal de la Guardia Civil, dejando prácticamente obsoleto el derogado Reglamento General de Ingreso publicado por el Real Decreto 562/1999, de 4 de mayo. Tan sólo seguirán vigentes, en tanto no se opongan al nuevo Reglamento, todas las disposiciones relativas a programas de ingreso, cuadros médicos, pruebas físicas y demás normas de desarrollo del Reglamento de 1990 relativas al ingreso en centros docentes de formación.

<sup>15</sup> Dichas condiciones, expresadas en el art. 17 del Reglamento General de Ingreso son las que a continuación se enumeran:

— Tener la nacionalidad española. Se entiende, por tanto, que la Función Militar se encuentra dentro de la excepción del párrafo cuarto del art. 48 del Tratado Constitutivo de la CEE, desarrollado por la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la Función Pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

— Cumplir al menos dieciocho años de edad en la fecha que indique la convocatoria dentro del año en que se inicien las pruebas, excepto para el ingreso en centros docentes

y particulares exigidas por el propio Reglamento; con carácter general, acreditar un determinado nivel de estudios y no superar los límites de edad fijados reglamentariamente <sup>16</sup>.

militares de formación que capaciten para el acceso a las Escalas Básica de Cabos y Guardias y de Suboficiales de la Guardia Civil, en que dicha edad será de diecinueve años, y no sobrepasar la edad que para cada caso se establece en las condiciones particulares establecidas por el propio Reglamento.

— Acreditar buena conducta ciudadana conforme a lo establecido en la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, de conducta ciudadana.

— No estar privado de los derechos civiles.

— No estar procesado por delito doloso o separado del servicio de las Administraciones públicas ni inhabilitado para el ejercicio de la Función Pública.

— Poseer la aptitud psicofísica que en cada caso se determine y que podrá ser verificada mediante las pruebas que se determinen en la convocatoria.

— Estar en posesión o en condiciones de obtener en los plazos que fije la convocatoria, los niveles de estudio o títulos, o acreditar la superación de una determinada prueba, que expresamente se determine en dicha convocatoria, de entre los que, para ingresar en cada centro de formación, se expresan en este Reglamento.

— No tener adquirida la condición de objetor de conciencia, ni estar en trámite su adquisición.

<sup>16</sup> Según el art. 18 del Reglamento General de Ingreso, las condiciones particulares para la forma de ingreso directo en los centros docentes militares de formación que capacitan para el acceso a los Cuerpos específicos de los Ejércitos y Cuerpos comunes de las Fuerzas Armadas, que deberán reunir los aspirantes son las que se indican a continuación:

1. Requisitos académicos: los requisitos académicos que podrán exigirse para el ingreso en los centros docentes militares de formación se establecerán, entre los que figuran a continuación, los que se determinen reglamentariamente para definir las especialidades fundamentales y entre los títulos académicos y profesionales que en lo sucesivo establezca el Gobierno.

a) Cuerpos Generales de los Ejércitos y de Infantería de Marina:

1.º Escalas superiores y medias: los mismos niveles de estudios que los requeridos en el sistema educativo general para acceder a los centros en los que se obtienen las titulaciones equivalentes a cada uno de los grados, superior y medio, de la enseñanza militar de formación.

2.º Escalas básicas: estar en posesión del título de Bachiller en la modalidad o modalidades que, para cada Cuerpo y, en su caso, especialidad fundamental, se determine en el correspondiente currículo. No obstante, también será posible acceder a estos estudios, sin cumplir el citado requisito académico, previa acreditación de la Superación de la prueba que se recoge en el art. 32 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, referida a los ciclos formativos de la formación profesional específica de grado superior.

b) Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos:

1.º Escalas medias: los mismos niveles de estudios que los requeridos en el sistema educativo general para acceder a los centros en los que se obtienen las titulaciones equivalentes al grado medio de la enseñanza militar de formación.

Escalas básicas: de acuerdo con lo indicado en el apartado anterior respecto a los Cuerpos Generales de los Ejércitos y de Infantería de Marina.

2.º Para el acceso a determinadas especialidades de las Escalas medias y básicas: los títulos oficiales de Diplomado universitario o Ingeniero técnico, y de Técnico superior, respectivamente, conforme a lo que determine la convocatoria en cada caso.

— Ingreso por promoción interna, como forma de acceso a un Centro docente militar resevada exclusivamente para quienes ostenten la condición de militar profesional <sup>17</sup>.

c) Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos: los títulos de Licenciado en Administración y Dirección de Empresas Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía o Licenciado en Ciencias Actuariales y Financieras.

d) Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos:

1.º Escalas superiores: los títulos de Arquitecto, Licenciado en Química o cualquier título oficial de Ingeniero establecido conforme a lo que determine la convocatoria en cada caso.

2.º Escalas técnicas: el título de Arquitecto técnico o cualquier título oficial de Ingeniero técnico establecido conforme a lo que determine la convocatoria en cada caso.

e) Cuerpo Jurídico Militar: el título de Licenciado en Derecho.

f) Cuerpo Militar de Intervención: los títulos de Licenciado en Administración y Dirección de empresas, Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía o Licenciado en Ciencias Actuariales y Financieras.

g) Cuerpo Militar de Sanidad:

1.º Escala superior: los títulos de Licenciado en Medicina, Odontología, Farmacia o Veterinaria.

2.º Escala media: los títulos de Diplomado en Enfermería, Fisioterapia, Óptica y Optometría, o Podología.

h) Cuerpo de Músicas Militares:

Escala superior: el título superior de Música en las especialidades que determine la convocatoria.

Escala básica: la correspondiente a la superación del tercer ciclo de grado medio de Música. Las especialidades instrumentales requeridas serán las que de forma expresa figuren en las correspondientes convocatorias, de entre aquellas a que se refiere el art. 9 del Real Decreto 756/1992, de 26 de junio, por el que se establecen los aspectos básicos del currículo de los grados elemental y medio de las enseñanzas de música.

2. Límites de edad: no cumplir ni haber cumplido dentro del año en que se publique la correspondiente convocatoria como máximo las siguientes edades:

a) Cuerpos Generales de los Ejércitos y de Infantería de Marina: veintidós años, excepto para militares de carrera, militares de empleo y miembros de la Guardia Civil que se establece en veintiséis años.

b) Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos:

1.º Escalas medias: con carácter general veintidós años, excepto para militares de carrera, militares de empleo y miembros de la Guardia Civil, que se establece en veintiséis años.

Con carácter particular, para aquellos que accedan a determinadas especialidades de las Escalas Medias y Básicas del Cuerpo de Especialistas de los Ejércitos: treinta y un años, excepto para militares de carrera, militares de empleo y miembros de la Guardia Civil, que se establece en treinta y seis años.

2.º Escalas básicas: veintidós años, excepto para los militares de carrera, militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales y miembros de la Guardia Civil que se establece en veintiséis años.

c) Cuerpos de Intendencia de los Ejércitos, Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos, Cuerpo Jurídico Militar, Cuerpo Militar de Intervención, Cuerpo Militar de Sanidad y Cuerpo de Músicas Militares: treinta y un años, excepto, para militares de carrera, militares de empleo y miembros de la Guardia Civil, que se establece en treinta y seis años.

— Ingreso para cambio de Cuerpo, como forma de ingreso en el que el Reglamento General de Ingreso manifiesta una de sus principales innovaciones respecto al derogado Reglamento de 1990.

De acuerdo a la previsión contenida en el párrafo cuarto del art. 5 del Reglamento General de Ingreso, que a su vez se remite a la Disposición Adicional Quinta de la Ley 14/1993 sobre Plantillas de las Fuerzas Armadas y art. 27 de la precitada norma reglamentaria, se trata de un cauce de ingreso reservado a los militares de carrera de los Cuerpos Generales, de Infantería de Marina, de Ingenieros y de Especialistas de los Ejércitos que no hayan alcanzado el tercer empleo en su Escala de origen y se encuentren dentro de los límites de edad fijados reglamentariamente para el acceso a las Escalas Superiores y Técnicas de los Cuerpos de Intendencia e Ingenieros<sup>18</sup> y a las especialidades fundamentales de las Escalas Medias de los Cuerpos de Especialistas en las que se exija para el ingreso títulos del sistema educativo general (titulación que deberán acreditar o estar en disposición de alcanzarla durante los correspondientes períodos de formación).

El aspirante seleccionado, una vez que ingresa en el centro de formación correspondiente —recibiendo el nombramiento de alumno— y demuestra su aptitud al superar el correspondiente plan de estudios, obtendrá su primer empleo militar, momento en el que adquirirá la condición de militar de carrera<sup>19</sup> o, en el caso de un militar de empleo, le posibilitará contraer un compromiso inicial<sup>20</sup>.

Por lo que se refiere a la superación del correspondiente plan de estudios, su relevancia no finaliza en posibilitar el acceso a la condición de militar de carrera. El desarrollo personal de ese plan de estudios, su aprovechamiento e interés en el mismo, expresado en la consiguiente calificación obtenida al finalizar el mismo, condicionará en buena medida el futuro profesional del interesado, ya que tal puntuación determinará el orden que habrá de ocupar en el escalafón. Escalafonamiento que, según el párrafo cuarto del art. 63 de la Ley 17/1989, reproducido literalmente por el art. 2 del «Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar», sólo podrá alterarse por aplicación de los sistemas

<sup>17</sup> Forma de ingreso que enmarcada en buena medida en el ámbito de la carrera profesional militar será abordada detenidamente en el capítulo sexto de este trabajo.

<sup>18</sup> Cambio de Cuerpo posibilitado por la constitución de Escalas Técnicas de los Cuerpos de Ingenieros de las Fuerzas Armadas (Real Decreto 796/1995, de 19 de mayo).

<sup>19</sup> Arts. 63 de la Ley 17/1989 y 1 del Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional.

<sup>20</sup> Art. 9 del Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional (modificado en su redacción original por la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 984/1992, de 31 de julio).

de ascenso (se entienden los de selección y elección) o aplicación de Leyes penales o disciplinarias.

Intencionadamente se ha omitido entre los presupuestos indispensables para para obtener la condición militar el juramento o promesa ante la Bandera de defender a España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución. Omisión que obedece a la intención de realizar alguna reflexión sobre este requisito, volvemos a repetir, del que no puede prescindirse <sup>21</sup>.

Evidentemente el juramento o promesa ante la Bandera de defender a España con lealtad al Rey y fidelidad a la Constitución no es otra cosa que la trasposición al ámbito catrense del genérico deber de acatamiento del orden constitucional en el ejercicio de la función pública recogido en el art. 31.1.a) de la Ley 30/1984 para la Reforma de la Función Pública, además de la expresa subordinación bajo quien ejerce el mando supremo de las Fuerzas Armadas según nuestro Texto constitucional <sup>22</sup>, ante el símbolo que representa el conjunto del Estado.

De igual forma resulta razonable pensar que la especial función vinculada al militar profesional implica que debemos situar a éste dentro del conjunto de servidores públicos a los que les es exigible una defensa activa del orden constitucional que voluntariamente han acatado. Es decir, la vinculación del profesional de las armas a la Constitución va más allá de la mera imparcialidad u objetividad en el ejercicio de sus funciones al que simplemente está obligado el personal civil de la Administración del Estado. Así debe serle exigido, y así debe ser, a nuestro juicio, interpretado el contenido de los arts. 63 y 1 de la Ley 17/1989 y Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar, respectivamente. A mayor abundamiento, la significación activa de este deber descende aún más de la pura hipótesis a la realidad cuando, por un lado, en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas no sólo eximen al militar de obedecer aquellas órdenes contrarias a la Constitución, sino que además se le anticipa la responsabilidad en que incurrirá por su acción u omisión en contra del Ordenamiento constitucional <sup>23</sup>. Por otro, el Código Penal

<sup>21</sup> Arts. 63 de la Ley 17/1989, 1 y 9 del Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional.

<sup>22</sup> Un completo estudio sobre la posición constitucional del Rey en relación a las Fuerzas Armadas se encuentra en el trabajo de LAFUENTE BALLE, J. M.: *El Rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDERSA, Madrid, 1987.

<sup>23</sup> Art. 34 de las Reales Ordenanzas. A mayores puede observarse dentro de este mismo texto, arts. 11, 17, 18, 26, 35, 38, 71, 84, 168, 177 y 178, el tratamiento y protección que se otorga en el ámbito de las Fuerzas Armadas al orden constitucional, símbolos y autoridades representativas.

Militar tipifica como delitos militares determinadas conductas contra la Nación, sus símbolos o la mera deslealtad contra los mismos<sup>24</sup>; y la Ley de Régimen Disciplinario, en idéntico sentido, califica como falta leve o grave, en función de la infracción, emitir o tolerar las expresiones o realización de actos contrarios a los símbolos de la Nación<sup>25</sup>. Referencias normativas que parecen confirmar los asertos realizados.

Lógicamente, el empleo de la fuerza, como último pero posible medio, siempre vincula, en mayor medida, a quien la ejerce con el orden o sistema que se pretende defender o proteger, por lo que difícilmente puede hablarse de simple imparcialidad u objetividad.

#### 4.1.2.2. *La cesación permanente de servicios profesionales.*

##### *Especial referencia a la pérdida voluntaria de la condición militar*

El Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, en consonancia con lo dispuesto por la Ley 17/1989, prevé las causas que determinan la pérdida de la condición de militar de carrera y resolución del compromiso en los de empleo, etiología que será referenciada detenidamente en los siguientes apartados.

Sin lugar a dudas, el principal problema que se plantea en relación a la cesación definitiva de actividades —debido en gran medida a la trascendencia externa del conflicto y la relevante importancia de los intereses implicados— es el de la pérdida voluntaria de la condición de militar, petición que puede obedecer a una muy diferente motivación aunque en un elevado número camufle un mismo denominador como es el ejercicio de actividades privadas. Independientemente de la motivación, que en buena medida incide en una esfera de privacidad en la que difícilmente puede entrarse a conocer, la realidad manifiesta la existencia de un importante conflicto de intereses, frente al que se han articulado diferentes respuestas en función del marco jurídico vigente en cada momento hasta que la publicación de la Ley 17/1989 ha otorgado una respuesta común a este problema.

Con anterioridad a la Ley de régimen del personal militar profesional, al amparo del Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regulaba el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas y disposiciones de desarrollo (Reales Decretos-Ley 706/1977, de 1 de abril, y 1113/1977, de 20 de mayo), algunos

<sup>24</sup> Vid. arts. 89, 90 y 102 del Código Penal Militar.

<sup>25</sup> Números vigésimo octavo del art. 8 y vigésimo sexto del art. 9 de la Ley de Régimen Disciplinario Militar.

militares solicitaban el pase a la situación de retiro para el pleno ejercicio de actividades políticas o sindicales legalmente incompatibles con la condición de militar en activo. Lógicamente, el pase a esta situación reportaba más ventajas que solicitar la baja en el Ejército, tanto a efectos de derechos pasivos como aquellos de carácter honorífico inherentes a la condición de retirado. El problema que acontecía era el que se ha citado líneas atrás: la verdadera intención de este personal era mayoritariamente abandonar las Fuerzas Armadas para dedicarse a actividades de carácter privado, llegando el volumen de solicitudes a afectar el mínimo operativo necesitado por las Fuerzas Armadas<sup>26</sup>, circunstancia que motivaría el cambio de criterio administrativo, exigiéndose que se acreditara de forma real la solicitud de ejercicio de actividades políticas o sindicales, requisito que hasta la fecha no se había exigido.

Junto a ello, las necesidades del servicio imponían la denegación de las solicitudes, postura que fue respaldada por los pronunciamientos de los Tribunales, justificando el cambio de criterio y la inexistencia de trato discriminatorio o infracción del art. 14 de la Constitución respecto al resto de Oficiales que obtuvieron el retiro a través de esta vía<sup>27</sup>.

Efectivamente, en el caso del ejercicio de actividades políticas o sindicales, cuya rigurosa limitación podía conculcar derechos constitucionalmente consagrados, quedó sentada una importante línea jurisprudencial impuesta por el Tribunal Supremo<sup>28</sup> y confirmada en el Tribunal Constitucional, por la que el militar que solicitara el pase a la situación de retirado en base a los motivos alegados debería consignar las razones que lo fundaban, de tal forma que la Administración militar pudiera ponderar la conveniencia de acceder o no a la solicitud en función de las necesidades de la Defensa Nacional. Baste citar a título meramente ejemplificativo, el Auto 247/1992, de 25 de agosto<sup>29</sup>, el cual en su fundamento jurídico segundo deja perfectamente clara esta doctrina, pronunciándose en el siguiente sentido:

<sup>26</sup> Según el informe técnico de la Jefatura del Mando de Personal del Ejército del Aire de 14 de febrero de 1989, con ocasión de las solicitudes de retiro voluntario que por diferentes causas se habían presentado por el personal de la Escala de Aire, la plantilla prevista para el año 1991 se encontraría cubierta al 82 por 100; de proceder la concesión de todas las solicitudes de retiro existentes, la plantilla de personal de la Escala de Aire quedaría reducida al 73 por 100.

<sup>27</sup> La sts de 23 de octubre de 1989 (R. J. Aranzadi 1989, 6992) examinó por primera vez las razones del cambio de actitud de la Administración. La doctrina de esta sentencia fue seguida sin desviación alguna. *Vid.*, a mayor abundamiento, las ssts de 29 de mayo (*Actualidad Administrativa*, 1991, 791) y 25 de julio de 1991 (*Actualidad Administrativa*, 1992, 171) y 5 de mayo de 1993 (*Actualidad Administrativa*, 1994, 14).

<sup>28</sup> sts de 25 de marzo de 1993 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 750).

<sup>29</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. xxxiii, p. 770.

*«...el pase a la situación de retiro para la dedicación a la vida política o sindical no es automático por el hecho de la petición y exige una ponderación de las circunstancias concurrentes. Por ello no puede considerarse irrazonable o arbitraria la negativa por razón de la disponibilidad del personal necesario para que las Fuerzas Armadas puedan desempeñar con eficacia las misiones de la Defensa Nacional que tiene constitucionalmente a su cargo, a cuyo efecto la concreción de la actividad política o sindical y la explicación de las razones de la solicitud constituyen un elemento de juicio muy importante en el momento de aquella ponderación».*<sup>30</sup>

Salvando las distancias, si a alguna célebre sentencia del ámbito urbanístico se la llamó de la «memoria vinculante», bien puede designarse a esta jurisprudencia como la de la «defensa vinculante», y no en el conocimiento de ella por algunos sectores como el triunfo de la razón de Estado sobre los derechos fundamentales.

En la actualidad, tal y como anunciábamos, tras la publicación de la Ley 17/1989, este problema se encuentra superado en las normas contenidas en el art. 100, párrafos primero, b) y c), cuarto y quinto —modificados por la Ley 28/1994 por la que se completa el régimen de personal de la Guardia Civil— desplazándose del retiro a la petición de baja en las Fuerzas Armadas, a la renuncia a la condición de militar, causa que ha alcanzado una relevante notoriedad y tratamiento normativo. Dependiendo exclusivamente de la voluntad del interesado, su ejercicio se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos entre los que sobresale sin duda el cumplimiento de tiempos de servicios efectivos desde su acceso a la condición de militar de carrera o desde la terminación de cursos de perfeccionamiento o del nivel de Altos Estudios Militares fijados reglamentariamente.

Mediante estas normas se intenta conjugar el interés particular de quien renuncia, con el esfuerzo económico que supone la formación militar y las propias necesidades de la Defensa Nacional. Lógicamente, el Estado tiene derecho a rentabilizar la formación y, en su caso, especialización impartida a un militar, sin olvidar, repetimos, el fin último de esa instrucción: la Defensa Nacional; por otro lado se encuentra, como hemos dicho, el interés del militar que decide abandonar las Fuerzas Armadas motivado por cualquier razón que estime a bien, amparado por el derecho constitucionalmente reconocido a la libre elección u oficio (art. 35 de la Constitución). Juego de intereses cuyo paradigma desde un punto de vista

<sup>30</sup> En este mismo sentido pueden citarse el Auto del Tribunal Constitucional 399/1990, de 12 de noviembre; y los Autos del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1991 y 17 de mayo del mismo año. Todos ellos confirmando la línea doctrinal marcada por el Tribunal Supremo en las ya conocidas sentencias de 2 de octubre de 1990.

económico-profesional es el públicamente conocido y ya tácitamente anticipado conflicto surgido con los pilotos militares que deciden renunciar a su condición de tales para pasar, en la mayoría de los casos, a trabajar en empresas o compañías privadas, hasta tal punto que se llegara a afirmar en la tramitación parlamentaria de la Ley 17/1989 que la regulación de tiempos mínimos, que seguidamente veremos, recogida en la Ley tenía inspiración en este problema <sup>31</sup>.

Pese a todo, no debemos polarizar el problema, ya que no es el único caso ni el único ámbito en el que puede plantearse un conflicto de las características reseñadas, ya que pudiera darse en cualquiera de los profesionales militares en los que sus conocimientos pudieran ser de utilidad en el sector privado.

A la vista de este tipo de situaciones, y las que se suceden con carácter general en todo el sector público, sería deseable que la Administración reflexionara sobre este problema, habida cuenta que es a ella a quien corresponde que el servidor público, independientemente de su concreto destino, esté lo suficientemente motivado y satisfecho de su profesión para que de forma efectiva y sin reservas haga de ella su forma de vida.

## 4.2. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR DE CARRERA

### 4.2.1. Adquisición de la condición de militar de carrera

Formulados los criterios rectores de adquisición de la condición de militar, la cualificación como militar de empleo se adquiere al obtener el primer empleo militar, conferido por S.M. el Rey y refrendado por el Ministro de Defensa, ingresando en la Escala correspondiente.

### 4.2.2. Pérdida de la condición de militar de carrera

En relación a la pérdida de la condición de militar de carrera, será el art. 65 de la Ley 17/1989, reproducido posteriormente en el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar (art. 3), la normación

---

<sup>31</sup> Problema que se extiende a todos los Ejércitos aliados en el contexto europeo. Sobre este particular resulta interesante el resumen del estudio realizado por la OTAN que expuso el portavoz del Grupo Socialista en el Senado Sr. Díez González durante la tramitación de la Ley 17/1989.

*Diario de Sesiones del Senado* correspondiente al miércoles, 28 de junio de 1989, núm. 126, p. 6006.

que establezca la etiología que determina tal situación, ajustándose al listado que seguidamente se detalla:

- Renuncia a la condición de militar <sup>32</sup>.
- No solicitar el reingreso en la Función Militar una vez transcurrido el plazo máximo de diez años en la situación de excedencia voluntaria.
- Pérdida de la nacionalidad española.
- Pena principal o accesoria de pérdida de empleo, de inhabilitación absoluta o de inhabilitación especial.
- Sanción disciplinaria de separación del servicio.
- Ausencia del destino sin causa justificada por un período superior a seis meses, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que hubiere lugar.

Siendo estas las causas que pudiéramos considerar extraordinarias, la cesación normal de servicios profesionales en la Función Militar se produce en virtud de retiro, situación declarada de oficio al cumplir la edad de jubilación forzosa fijada con carácter general para la Administración del Estado por el art. 33 de la Ley 30/1984 a los sesenta y cinco años, o por encontrarse en alguno de los supuestos recogidos para la situación de reserva en el art. 103 de la Ley 17/1989 <sup>33</sup>:

- En el caso de Oficiales Generales al cumplir cincuenta y seis años de edad en la que debería pasar a la situación de reserva y solicitaran

<sup>32</sup> Equiparable según Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 1992, a la expresión «baja».

<sup>33</sup> Igualmente no podemos olvidar el supuesto de los militares pertenecientes al extinto Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria quienes, al desaparecer tristemente, por una decisión —quizás poco reflexionada— del legislador de 1989, el Cuerpo en el que se encontraban, pasaron a tenor de lo dispuesto en la Disposición Final Sexta de la Ley 17/1989 a la situación de retirados, aun sin encontrarse en ninguno de los supuestos enunciados en el texto.

Con este colectivo se planteó durante el trámite parlamentario (*vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194; y *Diario de Sesiones del Senado*, sesión del miércoles 28 de junio de 1989, núm. 126) un debate similar al acontecido durante la tramitación de la que sería Ley 30/1984 de Medidas de Reforma de la Función Pública, en relación a los derechos adquiridos por los funcionarios que veían modificado su estatuto como consecuencia de la normación contenida en dicha norma. En el caso concreto del Cuerpo de Mutilados los derechos hipotéticamente cercenados atendían a las ventajas concretas en cuanto a cómputo de trienios y determinados aspectos de las ventajas fiscales que reciben los mutilados y minusválidos legalmente reconocidos. La solución a este problema, pese a no haber tenido la trascendencia de citado conflicto sobre el respaldo constitucional a los derechos adquiridos en materia de edad de jubilación, situaciones administrativas preexistentes y percepción de la pensión de orfandad compatible con el trabajo activo, presuntamente vulnerados por la Ley 30/1984, se entiende que hubiera obtenido la misma respuesta que diera en su día el Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 99/1987, de 11 de junio (J. Cnal., *BOE*, vol. VIII, p. 390), en la que confirma su postura contraria a la existencia de los derechos adquiridos o consolidados, fuera de los enunciados por la Constitución en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º, Título I; doctrina, como decimos,

voluntariamente el retiro teniendo cumplidos treinta años de servicios efectivos.

— El personal militar que habiendo cumplido la edad de pase a la situación de reserva no contara con veinte años de servicios efectivos.

No obstante lo anterior, y como ya lo hemos referenciado líneas atrás, el punto nodal de esta materia nos viene marcado por la pérdida voluntaria de la condición de militar de carrera, circunstancia que ahora abordamos de nuevo describiendo la solución que se configura por la Ley 17/1989.

Como anticipábamos, este conflicto de intereses ha suscitado numerosos problemas, resolviéndose en muchos casos mediante argucias o vacíos legales, cuando no con verdaderos fraudes de Ley, como el expresado sobre la realización de actividades políticas o sindicales, no siempre a favor de la Administración y en grave detrimento de la operatividad de las Fuerzas Armadas con el consiguiente perjuicio de la Defensa Nacional. Tras la publicación de la Ley 17/1989, la balanza, valga la expresión, se ha inclinado a favor de la Administración al establecer unas normas más restrictivas y un control más riguroso de las causas alegadas para alejarse de la Función Militar. En este sentido, el uso fraudulento de la norma ha dado lugar a la anteriormente citada modificación de los párrafos primero, b) y c), cuarto y quinto del art. 100 de la Ley 17/1989 por la Ley 28/1994 que completa el régimen de personal de la Guardia Civil.

En efecto, la Ley sobre Régimen del Personal Militar Profesional ha endurecido con carácter general la vía de acceso a la renuncia voluntaria, al formular como criterio rector de su opción la necesidad de cumplir un tiempo mínimo de servicios efectivos desde el acceso del interesado a la condición de militar de carrera o desde la terminación de cursos de perfeccionamiento o del nivel de Altos Estudios Militares<sup>34</sup>; plazo que estará en función de la ratio que se establezca entre cuatro variables: coste de los estudios realizados, duración de los mismos, importancia del curso realizado desde el punto de vista de las necesidades del planeamiento de la defensa militar y necesidades de la Defensa Nacional, estableciendo como límite de la prestación el que nunca podrá ser superior a quince años.

---

ya iniciada con anterioridad y continuada en posteriores pronunciamientos como el realizado en el Auto 276/1992, de 15 de septiembre (J. Cnal., BOE, vol. xxxiv, p. 1425).

En resumen, como indica PALOMAR OLMEDA, «el funcionario no tiene más derechos que aquéllos que en cada momento le reconozca su estatuto».

PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Dykinson, Madrid, 1990, p. 124.

<sup>34</sup> Una de las alternativas que se propuso durante la tramitación del Proyecto de Ley fue la compensación económica del tiempo que restara hasta cumplir el tiempo exigido, restituyendo los costes residuales de formación que invirtió el Estado en el renunciante.

Será el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera el que fije en su art. 4, junto a otra serie de condiciones como no estar sometido a procedimiento judicial o expediente disciplinario, ni cumpliendo sanciones impuestas a resultas de los mismos, el que establezca cuáles han de ser estos tiempos de servicios efectivos.

a) Desde el acceso a la condición de militar de carrera:

— Escala Superior: ocho años para los Cuerpos Generales y Especialistas de los Ejércitos y de Infantería de Marina, cinco para los Cuerpos Comunes, y cuatro para los de Ingenieros e Intendencia.

— Escala Media: cinco años para los Cuerpos Generales y Especialistas de los Ejércitos y de Infantería de Marina, y cuatro para los Cuerpos Comunes.

— Escala Básica: cuatro años para los Cuerpos Generales y Especialistas de los Ejércitos y de Infantería de Marina, y tres para los Cuerpos Comunes.

En el caso de empleos que ostenten u obtengan aptitud para el vuelo, el tiempo de servicios se amplía de ocho a quince años, fijado por el Ministro de Defensa en función de las necesidades de la Defensa Nacional.

El cómputo de estos plazos, según preceptúa la norma contenida en el párrafo primero del art. 4 del Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar, se verifica desde el acceso a la condición de militar de carrera, es decir, desde la obtención del primer empleo militar, previa superación del plan de estudios del Centro militar de formación correspondiente; por tanto, el período de permanencia del interesado en el Centro de formación no se computa para completar los tiempos mínimos de servicios efectivos, doctrina que es confirmada por la jurisprudencia como se manifiesta en la Sentencia del TSJ de Cantabria de 22 de octubre de 1992<sup>35</sup>.

b) Desde la finalización de los cursos de perfeccionamiento o del nivel de Altos Estudios Militares, el tiempo se fijará en función de la categoría asignada al curso según su coste, duración o importancia, con la precisión que todos los cursos de aptitud para el vuelo tendrán un período mínimo de ocho años. Las categorías aludidas y el tiempo de prestación de servicios es el siguiente:

---

<sup>35</sup> El supuesto de hecho de esta sentencia se fundaba en la pretensión del recurrente a que le fueran computados como tiempo de servicios efectivos el período de permanencia en la Escuela Politécnica Superior del Ejército, al objeto de completar el plazo exigido en la normativa correspondiente para poder acceder a la situación de excedencia voluntaria.

Peticion que fue desestimada al no habersele computado como pretendía el período en que fue alumno en el citado Centro de formación, y por consiguiente, no completar el tiempo de servicios efectivos exigido.

- Categoría A: un año.
- Categoría B: dos años.
- Categoría C: tres años.
- Categoría D: cuatro años.
- Categoría E: cinco años.

Período de prestación de servicios que deberá ser anunciado expresamente en la convocatoria correspondiente a cada curso.

Tras este análisis del régimen normativo, podemos sintetizar lo expuesto señalando que la renuncia del militar de carrera a su condición se condiciona a la existencia de dos circunstancias, a la vista de las cuales la Administración se encontrará legitimada para admitir o no esa renuncia:

- Cumplimiento de un tiempo mínimo de servicios, el cual habrá de guardar proporción con el coste de los estudios recibidos y pagados.
- Necesidades previstas en el planeamiento de la Defensa Nacional.

Para finalizar, no podemos omitir la previsión *in fine* del art. 65 de la Ley 17/1989 en la que se precisa, evitando un hipotético fraude de Ley, que la pérdida de la condición de militar de carrera no impide la aplicación, en su caso, de las normas sobre movilización.

#### 4.3. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR DE EMPLEO

Como indica el Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial, aplicable en el sentido que ahora expondremos a la generalidad de los militares de empleo, la eficacia del sistema de personal de empleo ha de basarse tanto en aspectos cuantitativos como cualitativos. Quizás, un análisis apresurado nos lleve a otorgar mayor relevancia al aspecto cualitativo lo cual, a nuestro juicio y en estos momentos de consolidación y desarrollo del sistema, no sería un resultado acertado, ya que éste fracasaría si no se produjera la cobertura de los puestos, malogrando el diseño de Fuerzas Armadas realizado. Por tanto, ambos aspectos son esenciales para asegurar el correcto discurrir del sistema, debiendo ser diligentemente atendidos con una política de personal que allane los posibles obstáculos al cumplimiento de sus fines e impulse su consolidación.

Pues bien, en el aspecto cuantitativo, una de las formas de facilitar la cobertura de los puestos es, como señala el Reglamento aludido, «*diversificando los procedimientos de acceso de forma que, mediante el establecimiento de distintos niveles en los requisitos que se exigen para el ingreso, se amplía al máximo el número de los que puedan participar en las con-*

*vocatorias*». Lo cual nos da una primera clave de la regulación establecida sobre esta materia, cuyo contenido pasamos seguidamente a analizar.

### 4.3.1. Adquisición de la condición de militar de empleo

#### 4.3.1.1. *Adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Oficial*

De forma genérica, tal y como expone el Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional, adquiere la condición de militar de empleo, añadiendo en este caso, de la categoría de Oficial, quien contraiga compromiso firme, por nombramiento del Secretario de Estado de la Administración Militar, publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Profundizando en la materia, y de forma consecuentemente con lo expuesto líneas atrás, el Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial diversifica las formas de acceso a la enseñanza militar de formación en esta categoría de Oficial, vía para adquirir tal condición, estableciendo distintos niveles académicos en los requisitos que se exigen para el ingreso en los correspondientes Centros de formación, al objeto de facilitar la participación del mayor número de aspirantes, ampliando el abanico social del reclutamiento de estos Oficiales, lo cual contribuye beneficiosamente a favorecer la integración de la profesión militar en la sociedad, «*con una permeabilidad entre civiles y militares desconocida hasta ahora*»<sup>36</sup> pese a que, como señala el autor citado, «*aún se está lejos de decir que la colectividad militar sea una muestra representativa de la sociedad española desde el punto de vista social, geográfico, ideológico y religioso*»<sup>37</sup>.

Tal diversificación conduce además a la estructuración de la enseñanza militar de formación en distintas modalidades en función de los requisitos de ingreso exigidos y otra serie de criterios que habrán de ser expuestos al estudiar la enseñanza militar de formación en el caso concreto de los Oficiales de empleo<sup>38</sup>. En cualquier caso, el ingreso y adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Oficial se adecuará al régimen general establecido por los Reglamentos de Ingreso en los Centros Docentes Militares de Formación y de Acceso a la Condición de Militar de Empleo, y de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar.

<sup>36</sup> GIL MUÑOZ, C.: Introducción a la edición española del libro de JANOWITZ, M.: *El soldado profesional, op. cit.*, p. 29.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>38</sup> *Vid. infra*, apartado 3.1 «La enseñanza militar de formación».

Anualmente, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, determinará el número de plazas para acceso a militar de empleo en esta categoría, especificando los cupos que corresponda en las distintas modalidades de enseñanza de formación <sup>39</sup>.

#### 4.3.1.2. *Adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional*

No existe en principio sustancial diferencia para la adquisición de la condición de militar de empleo en estas categorías, ya que la previsión del art. 9 del Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional es común para Oficiales y Tropa y Marinería Profesional, tal como se corrobora, de hecho, en el art. 6 del Reglamento de Tropa y Marinería profesional. Por tanto, de forma idéntica a como fuera referenciado en las líneas precedentes, adquiere la condición de militar de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional quien contraiga compromiso firme, por nombramiento del Secretario de Estado de la Administración Militar, publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Hemos de ver, pues, que se alcanza la condición de profesional en esta categoría desde el momento de ingreso, siendo innecesario el requisito de haber cumplido tres años de servicio militar como voluntario especial tal y como se disponía en el derogado Real Decreto 191/1988, de 4 de marzo.

Siendo éste el régimen general, no podemos omitir la excepción que supone la previsión de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 14/1993, de 23 de diciembre, sobre Plantillas de la Fuerzas Armadas, en cuya norma reconoce la posibilidad de los militares de reemplazo que formen parte de unidades a las que se le asignen misiones fuera del territorio nacional por un período igual o superior a tres meses de acceder a la condición de militar de empleo en esta categoría de Tropa y Marinería profesional, siempre y cuando no se rebase la plantilla presupuestaria de la citada categoría en su respectivo Ejército. La adquisición de tal condición se realiza mediante la firma de un único compromiso que finalizará quince días después de concluida la misión, sin que en ningún caso pueda sobrepasar quince meses de duración contados a partir de la fecha de incorporación para la prestación del servicio militar. De igual forma, y en análogas condiciones, se prevé la incorporación voluntaria a esas misiones de reservistas

---

<sup>39</sup> V.g.: La provisión de plazas para el año 1994 fue publicada por el Real Decreto 651/1994, de 15 de abril.

precedentes tanto de reemplazo como de la Tropa y Marinería profesional que ya hubiera finalizado su compromiso. Al finalizar este compromiso, los soldados y marineros procedentes inicialmente de reemplazo que deseen continuar como profesionales deberán optar a las plazas que se anuncien en las correspondientes convocatorias y superar el procedimiento de selección ordinario previsto en la Ley 17/1989, aunque el tiempo de servicio en estas misiones será valorado como mérito en la fase de concurso.

#### **4.3.2. La resolución del compromiso**

Podemos distinguir, siguiendo el texto de los arts. 111 de la Ley 17/1989 y 14 del Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional, dos tipos de etiologías que extinguen la relación de servicios de los militares de empleo.

##### *a) Causas ordinarias.*

Puede decirse que la finalización normal del compromiso se produce por la concurrencia de alguna de estas causas:

— Cumplimiento del tiempo de servicio fijado en él o, tras sucesivas ampliaciones del mismo, haber concluido el tiempo máximo de servicio en las Fuerzas Armadas.

— Por petición del propio interesado, la cual será atendida siempre que se reúnan determinadas condiciones. Por un lado, requisitos de tiempo: tener cumplido el compromiso inicial o las dos terceras partes de la primera o sucesivas prórrogas y no estar sujeto a tiempo a tiempo mínimo de servicios efectivos de permanencia contraído durante el mismo, y siempre que las necesidades del servicio no lo impidan.

Por otro, en relación a su conducta, no estar sometido a procedimiento judicial o expediente disciplinario, ni cumpliendo sanciones impuestas a resultas de los mismos.

— Cuando se accede a la condición de militar de carrera.

##### *b) Causas extraordinarias.*

En este caso las causas se amplían, y, dadas sus graves consecuencias, se exige en todas ellas la incoación de expediente previo, excepto en la primera de las enumeradas, por cuanto a diferencia del resto tiene su origen en la propia voluntad del interesado. En efecto:

— Por interés particular, cuando sin cumplirse las condiciones vistas anteriormente, es otorgada la resolución por el Ministro de Defensa en base a motivos extraordinarios.

— A consecuencia de condena firme por delito doloso, en cuyo caso la resolución del compromiso se realizará siempre.

— A consecuencia de condena firme por delito culposo o de sanción disciplinaria por comisión de falta grave, si tal condena o sanción prevé accesoriamente la resolución del compromiso y así se desprende del correspondiente expediente.

— Insuficiencia de facultades psicofísicas, apreciada de acuerdo al procedimiento regulado en el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos, y cuadros de insuficiencia de condiciones psicofísicas que reglamentariamente se determinen.

La principal consecuencia de la resolución del compromiso es el pase a la reserva del servicio militar según lo establecido Reglamento del Servicio Militar<sup>40</sup>, exceptuándose los casos en que tenga que completarse el tiempo de prestación del servicio militar. En esta situación se permanecerá hasta el 31 de diciembre del tercer año posterior al de su pase a reserva, fecha en la que el interesado obtendrá la licencia absoluta.

Finalmente, por lo que se refiere a los Oficiales de empleo, siempre que no hayan transcurrido tres años desde el cese en la situación de servicio activo, que la resolución del compromiso no se produjera como consecuencia de la condena por delito doloso o culposo, o de sanción disciplinaria por comisión de falta grave, y que no hubieran agotado el tiempo máximo de servicio en las Fuerzas Armadas, podrán solicitar un nuevo compromiso quienes se encuentren en situación de reserva del servicio militar. Su admisión dependerá de la existencia de vacantes, en ningún caso cabe rebasar las plantillas autorizadas, y la adjudicación de aquéllas se realizará de acuerdo a los criterios de antigüedad, tiempo de servicios efectivos y edad.

Nada se prevé para la categoría de Tropa y Marinería profesional, ni en su Reglamento específico, ni en cualquier otra disposición complementaria. El legislador parece haber entendido que la posibilidad de ampliar a veinte años su período de prestación de servicios, e incluso más allá de esa cifra en el caso de los Cabos Primeros para puestos de carácter restrictivo, en función de las necesidades del planeamiento de la defensa es suficiente; frente a lo cual, pudiera argumentarse que en buena lógica nada hubiera impedido admitir, en las mismas condiciones, tal posibilidad para este personal, cuando el descenso en el número de militares de reemplazo que prestan el servicio militar ha disminuido y disminuye constantemente, dejando abierta una puerta a la Tropa y Marinería profesional que no logra la reincorporación a la vida civil y pudiera decidir reingresar nuevamente a desempeñar un puesto de trabajo como militar.

---

<sup>40</sup> Real Decreto 1410/1994, de 25 de junio.

## Capítulo 5

# La enseñanza militar según la Ley 17/1989

SUMARIO: 5.1. INTRODUCCIÓN.—5.2. LA ENSEÑANZA MILITAR DE FORMACIÓN.—5.3. LA ENSEÑANZA MILITAR DE FORMACIÓN DE LOS MILITARES DE EMPLEO.—5.3.1. Militares de empleo de la categoría de Oficial.—5.3.2. Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional.—5.4. LA ENSEÑANZA MILITAR DE PERFECCIONAMIENTO.—5.5. LOS ALTOS ESTUDIOS MILITARES.

### 5.1. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Defensa Nacional y Organización Militar nos indica en relación a la enseñanza militar que *«es parte fundamental de la preparación militar en todos sus niveles»*<sup>1</sup>.

En efecto, la importancia de la enseñanza militar resulta decisiva si la consideramos como el sustrato básico sobre el que se va a construir el pilar fundamental de las Fuerzas Armadas, el elemento personal, cuya modernización, y en general la de la organización militar, encuentra íntima conexión en la evolución y adecuación de aquélla, convirtiéndose en un elemento fundamental del nuevo modelo de Fuerzas Armadas.

Desde otro punto de vista, la formación militar se configura como un derecho de todos los ciudadanos, según expresa el art. 43 de la Ley 17/1989. Previsión que prácticamente debemos poner en relación con el derecho al libre acceso a cargos y funciones públicas consagrado en el párrafo segundo del art. 23 de la Constitución habida cuenta que la enseñanza militar en su nivel de formación se configura como un presupuesto previo e imprescindible para poder acceder a la Función Militar.

Esta posición de predominio que ostenta la formación de los cuadros orgánicos del Ejército en cada uno de sus niveles queda manifestada en el hecho de haber sido uno de los sectores considerados como de actuación prioritaria, recibiendo con anterioridad a la publicación de la Ley 17/1989

---

<sup>1</sup> Art. 27.

una rápida respuesta por parte del legislador, al objeto de adecuarla a la nueva realidad castrense; momento en el que son acogidos diversos principios inspiradores tales como la adaptación de la estructura de enseñanza militar a la ordenación del sistema educativo ordinario, facilitar la acción conjunta de los tres Ejércitos en materia de formación o la mejora de los Centros de docentes de formación, que con el tiempo habrían de tener su más certera y definitiva consagración en la Ley 17/1989, ejecutando además el mandato material y formal de la precitada Ley Orgánica 6/1980 <sup>2</sup>.

La Ley 17/1989, en su Título iv <sup>3</sup>, recogiendo la experiencia de las acciones emprendidas con anterioridad, traza las líneas fundamentales de la formación militar en cada uno de sus niveles: formación, perfeccionamiento y altos estudios militares, caracterizando dicha estructura docente por ser un modelo dinámico al poder adaptarse a las necesidades de la Defensa a través del impulso procedente de la planificación y desarrollo que a tal fin llevará a cabo la Dirección General de Enseñanza.

En cualquier caso, el sistema de formación militar diseñado se vertebró en torno a los siguientes parámetros <sup>4</sup>:

— Unidad, por cuanto quedan previstas todas las actividades docentes militares, su continuidad y control.

— Globalidad, en el sentido de garantizar, según disponen las Reales Ordenanzas <sup>5</sup>, la continuidad del proceso educativo gracias a la estructuración del sistema docente en los tres estadios o niveles académicos anteriormente citados: enseñanza militar de formación, enseñanza militar de perfeccionamiento y altos estudios militares.

— Integración en el sistema educativo general, de tal forma que, sin perjuicio de la existencia de una estructura docente militar tal y como veremos seguidamente, se permita la progresividad entre los estudios cursados en uno u otro sistema, la complementariedad de estudios <sup>6</sup>, la equi-

<sup>2</sup> Sobre los antecedentes de la Ley 17/1989 en materia de enseñanza puede consultarse parcialmente el trabajo de VERNET GÓMEZ, L.: «La enseñanza superior militar», contenido en la obra *La Función Militar en el ordenamiento constitucional español*, op. cit., pp. 559 a 584.

<sup>3</sup> La complejidad que supone el diseño de un sistema de enseñanza provocó que durante la tramitación parlamentaria de la Ley 17/1989 se reclamara abordar esta materia en una norma específica, marco jurídico más amplio en el que se recogiera tan trascendental materia de forma extensa y profunda.

<sup>4</sup> Con carácter general, vid. el tratamiento que del sistema de enseñanza militar realiza MARCOS INGELMO, J.: «La enseñanza militar: un futuro abierto», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 646, septiembre 1995, pp. 764 a 769.

<sup>5</sup> Vid., entre otros, los arts. 44, 48, 153 y 154 de la norma ordenancista.

<sup>6</sup> Buen ejemplo de esta integración se aprecia en los Cuerpo Comunes de las Fuerzas Armadas y algunas especialidades de los Cuerpos de Especialistas, en las que el Ministerio de Defensa aprovecha la estructura docente general, ya que la formación recibida en ella,

valencia de titulaciones<sup>7</sup>, la convalidación de estudios y la colaboración entre el Ministerio de Defensa y el resto de instituciones educativas integradas en el sistema general<sup>8</sup>.

— Establecimiento de una estructura docente vinculada orgánicamente al Ministerio de Defensa<sup>9</sup>, cuya función principal será servir a las necesidades de la formación militar en cada uno de sus niveles.

Es decir, sin perjuicio de la participación funcional de determinados órganos pertenecientes al sistema educativo general al objeto de alcanzar de una forma más efectiva la completa integración de la enseñanza militar en el sistema educativo general, se demuestra su carencia en la impartición de los conocimientos peculiares y específicos de la profesión militar, por

---

principalmente universitaria, se considera que es la que proporciona la cualificación profesional requerida para el acceso a las mismas.

<sup>7</sup> Esta equivalencia entre los grados de la enseñanza militar de formación y los niveles del sistema general se realiza mediante las siguientes identidades:

— Enseñanza militar de grado básico, por la que se obtiene una titulación equivalente a Técnico Especialista.

— Enseñanza militar de grado medio, por la que se obtiene una titulación equivalente a Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico.

— Enseñanza militar de grado superior, por la que se obtiene una titulación equivalente a Licenciado, Arquitecto o Ingeniero.

Esta perfecta equiparación e integración en el sistema educativo general provoca importantes y positivas consecuencias. Así, por ejemplo, un Oficial de la Escala superior o media puede participar con plenitud de derechos e igualdad de condiciones en los procesos selectivos de ingreso a los Cuerpos y Escalas de las Administraciones Públicas de igual forma que pudiera hacerlo un licenciado o diplomado.

<sup>8</sup> Ejemplos de colaboración son los convenios firmados entre distintas Universidades españolas y el CESEDEN y de forma más amplia, con una intención más ambiciosa, el Convenio marco firmado entre los Ministerios de Educación y Defensa el 8 de marzo de 1994 para la instauración de un sistema de homologaciones y convalidaciones entre los estudios cursados en la enseñanza militar, en sus tres niveles: formación, perfeccionamiento y los estudios militares, y los acreditados en el sistema educativo general; fijando, además, procedimientos de cooperación para que profesores universitarios y de los demás Centros del sistema educativo general puedan impartir sus conocimientos en Centros docentes militares, y alumnos militares puedan recibir en centros públicos determinados cursos o amplíen sus estudios mediante la modalidad de enseñanza a distancia.

En similar sentido puede citarse el Convenio firmado con el INSALUD para que médicos civiles realicen los reconocimientos médicos para el servicio militar.

A mayor abundamiento sobre este tipo de relaciones interadministrativas de colaboración, *vid.* el trabajo de RIVERO YSERN, E.: «Las relaciones interadministrativas», *RAP*, núm. 80, mayo-agosto 1976.

<sup>9</sup> Dentro de esta estructura se integra el personal docente de los Centros de enseñanza militar, cuyo régimen, articulado en la Ley 17/1989 como configuradora del sistema de enseñanza militar, se encuentra recogido de forma singular en la Orden Ministerial de de octubre de 1994, sustituyendo la dispersa normativa referida a este elemento de la enseñanza militar, aplicándose tanto a los Centros docentes de formación, como a los de perfeccionamiento o altos estudios militares (reflejo del carácter unitario del sistema de enseñanza militar).

lo que hace que surja en el Ministerio de Defensa la necesidad de crear su propia estructura docente.

Se trata, por tanto, de una interpretación amplia y positiva de la Ley en el sentido señalado por DE ARCE BILBAO<sup>10</sup>, en tanto que la enseñanza militar debe aprovechar cuanto le ofrezca el sistema educativo general, y de forma recíproca el sistema general de la enseñanza militar, estableciéndose relaciones de cooperación hasta ahora totalmente desconocidas.

A la vista de las consideraciones expuestas, resulta meridiano que el diseño de enseñanza trazado resulta coherente con modelo global de Función Pública, dando respuesta a cuestiones que como la existencia de personal idóneo los Cuerpos y Escalas o el desarrollo de la carrera militar (formación del perfil de carrera) resultan trascendentales en la óptima gestión de los recursos humanos de un complejo orgánico de tal magnitud y relevancia como son las Fuerzas Armadas.

## 5.2. LA ENSEÑANZA MILITAR DE FORMACION

La enseñanza militar de formación puede ser definida como aquella por la que se prepara al profesional militar para el acceso a las Escalas militares y la obtención de alguna de las Especialidades fundamentales de las mismas, con el objetivo fundamental de *«formar un profesional capacitado para desempeñar con acierto su empleo, ...tanto en los valores de disciplina y jerarquía propios de las Fuerzas Armadas como en los principios constitucionales»*<sup>11</sup>.

Será esta enseñanza la que, como hemos comprobado, faculte al militar para adquirir la condición de militar de carrera y, en su caso, la de empleo, fundamentalmente en la clase de militares de empleo de la categoría de Oficial.

Pero la configuración preferente de la enseñanza militar de formación alcanza de forma igualmente relevante al recordar que para los militares de carrera será la calificación obtenida al concluir el período de estudios de formación la que determine el escalafonamiento de los interesados; orden que, repetimos, sólo podrá ser alterado por aplicación de los sistemas de ascenso o como resultado de la incoación de un expediente disciplinario o procesamiento penal<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> DE ARCE BILBAO, R.: «De la enseñanza militar», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, diciembre, 1989.

<sup>11</sup> *Las Fuerzas Armadas Españolas hoy*, Ministerio de Defensa, Madrid, 1993, p. 103.

<sup>12</sup> Arts. 58.1 de la Ley 17/1989 y 2 del Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional.

La Ley 17/1989, por lo que se refiere a la enseñanza militar de formación para el acceso a la condición de militares de carrera, contempla en su art. 33 tres grados de enseñanza, que van a tener su correspondencia con la ordenación en Escalas del personal militar de carrera:

- a) Enseñanza militar de grado básico, que faculta para la incorporación a las Escalas básicas.
- b) Enseñanza militar de grado medio, que faculta para la incorporación a las Escalas medias.
- c) Enseñanza militar de grado superior, que faculta para la incorporación a las Escalas superiores.

De acuerdo a esta estructura, la enseñanza militar de formación viene configurada en cuatro grandes áreas de actuación señaladas por el propio Ministerio de Defensa <sup>13</sup>: acceso a la enseñanza militar, planes de estudio, centros docentes militares y régimen del alumnado.

Dejando de lado el área relativa al acceso, ya que nos remitimos a las consideraciones realizadas en el capítulo anterior, podemos realizar un breve análisis de las restantes.

Comenzando por la elaboración y desarrollo de los nuevos planes de estudio, esta labor, en atención al principio informador de integración con el sistema educativo general y en perfecto cumplimiento del mandato recogido en el art. 53.1 de la Ley 17/1989, se exige que deberán realizarse en coordinación con el Ministerio de Educación y Ciencia, órgano que actuará informando sobre las directrices generales de los planes de estudio en cada uno de los niveles de enseñanza (básica, media o superior) antes de su aprobación definitiva por el Gobierno.

Omitiendo variaciones concretas, (tal es el caso de la enseñanza de idiomas, informática o mayor peso de los programas de humanidades), de la introducción de determinados conceptos como Área de Conocimiento, crédito, clasificación de las materias en obligatorias y optativas, fijación de la carga lectiva, establecimiento de criterios en materia de convalidaciones, etc., resulta la mejor evidencia del cambio aludido en una línea de clara integración con el sistema educativo general. En resumen, *«los planes de estudios de formación tienden al desarrollo integral del alumno, mediante el necesario equilibrio entre materias de índole militar, humanística y técnica»* <sup>14</sup>.

Pues bien, en cumplimiento de las indicaciones mencionadas, la elaboración de las directrices generales de los planes de estudio para la ense-

<sup>13</sup> Ministerio de Defensa, *Memoria de la Legislatura 1989-1993*, Secretaría General Técnica, p. 214.

<sup>14</sup> *Las Fuerzas Armadas Españolas hoy*, op. cit., p. 107.

ñanza militar de grado superior y medio de los Cuerpos Generales de los Ejércitos, del Cuerpo de Infantería de Marina y del Cuerpo de la Guardia Civil ya ha seguido dicho proceso, inspirándose en cuanto a su estructura y contenido en los mismos parámetros aprobados por el Consejo de Universidades y el Ministerio de Educación y Ciencia para la enseñanza universitaria<sup>15</sup>. Planes de estudio con una carga lectiva que oscila entre los 60 y 90 créditos anuales, con un mínimo de 25 por 100 de materias obligatorias comunes para los tres Ejércitos, otro del 10 por 100 reservado a materias optativas y el porcentaje restante correspondiendo a las materias específicas de cada Ejército<sup>16</sup>.

Los planes de estudio que deberán cursar los alumnos de los Centros de grado básico<sup>17</sup> siguen igualmente, dentro de su grado, el mismo proceso de elaboración, en coordinación con los planes ya elaborados debido a la necesaria conexión entre los tres grados de enseñanza basada en el carácter unitario de ésta.

En lo tocante a Centros docentes militares, además de haberse elaborado un catálogo general de los mismos con objeto de disponer de la información necesaria sobre ellos y de esta manera facilitar la coordinación de su estructura académica con los planes de estudio citados, la actuación más relevante ha sido su adaptación al modelo de organización del sistema educativo general a través de la Orden Ministerial 80/1993 sobre organización y funciones de los Centros docentes militares de la enseñanza militar de formación.

Los objetivos marcados por esta Orden son los de garantizar una formación progresiva y homogénea, concretar la coordinación intercentros a la que anteriormente nos referíamos a fin de facilitar la promoción interna y optimizar todos sus recursos, materiales y humanos, mediante la racionalización de su estructura docente y administrativa.

---

<sup>15</sup> Publicadas en el Real Decreto 601/1992, de 5 de junio, desarrolladas en los planes de estudio concretos por la Orden Ministerial 69/1992, de 30 de julio. En el caso de los Cuerpos de Intendencia, sus planes de estudios fueron aprobados por la Orden Ministerial 48/1994, de 20 de mayo.

<sup>16</sup> La normativa básica sobre la materia se reúne en el Real Decreto 601/1992, de 5 de junio, sobre directrices generales de los planes de estudio para la formación de los planes de estudio para la formación de los grados superior y medio de los Cuerpos Generales de los Ejércitos, del Cuerpo de Infantería de Marina y del Cuerpo de la Guardia Civil; Orden 60/1992, de 30 de julio, sobre Planes de estudios para la formación de Grado Superior de los Cuerpos Generales de los Ejércitos, del Cuerpo de Infantería de Marina y Orden 63/1993, de 31 de mayo, sobre Planes de estudio de formación de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, Escala Superior y Media.

<sup>17</sup> Vid. F. DEL VADO, S.: «Directrices para la enseñanza básica en los Ejércitos», *Revista Española de Defensa*, núm. 83, enero 1995.

Pero sin desmerecer tales fines, su mayor trascendencia radica en consolidar la integración de la enseñanza militar en el sistema educativo general al implantar el sistema de organización departamental. Departamentos de los que dependerá la programación de las enseñanzas, e integrados por las ya mencionadas Áreas de Conocimiento en los niveles de enseñanza superior o media, donde serán el instrumento básico de investigación, y por materias o asignaturas en el grado básico.

Finalmente, los aspectos relativos al alumnado incluidos en la Ley 17/1989 también han sido igualmente desarrollados por la Administración. Concretamente por la Orden Ministerial 43/1993, de 21 de abril, en la que se establece el régimen del alumnado de los Centros docentes de formación<sup>18</sup> como importante contribución al establecimiento de un marco de referencia en cuanto a sus derechos y deberes, llenando con buen criterio el vacío existente hasta la fecha, permitiendo además una mayor integración en la sociedad y en la cultura del entorno, al dotar a los alumnos de una mayor autonomía en su régimen de vida y la posibilidad de acceder a régimen de externado<sup>19</sup>.

### 5.3. LA ENSEÑANZA MILITAR DE FORMACIÓN DE LOS MILITARES DE EMPLEO

#### 5.3.1. Militares de empleo de la categoría de Oficial

Esta mención específica a la enseñanza militar de formación de los militares de empleo de la categoría de Oficial se justifica en la peculiaridad que supone la existencia de distintas modalidades en este tipo de ense-

<sup>18</sup> En esta normación se unifica toda la normativa sobre la materia, regulando, de acuerdo a su estructura, los siguientes aspectos:

— Régimen general de los alumnos, englobando el régimen de vida, horarios, régimen económico y asistencial, vacaciones, permisos y licencias, uniformidad, ecudramiento, y guardias y servicios.

— Derechos y deberes.

— Infracciones de carácter académico.

— Régimen disciplinario.

— Evaluación y calificaciones.

— Pérdida de la condición de alumno.

A mayor abundamiento, *vid.* ÁLVAREZ ROLDÁN, L. B.: «El régimen de alumnado. Estudio de la Orden 43/1993, de 21 de abril, sobre el régimen del alumnado en los centros docentes militares de formación», contenido en la obra: *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español, op. cit.*, pp. 161 a 200.

<sup>19</sup> La concreta determinación de las condiciones del régimen de externado en los Centros docentes militares de formación se realizó en la Instrucción de la Dirección General de Enseñanza del Ministerio de Defensa 118/1993, de 13 de diciembre.

ñanza, articuladas en torno a los conocimientos previos exigidos al aspirante y el Cuerpo y Escala concreto que vaya a complementar.

De forma general, la enseñanza militar de formación en este personal cumple los mismos fines que para los militares de carrera, capacitar al aspirante para desempeñar los cometidos asignados al Cuerpo y Escala que corresponda, en los empleos previstos para esta categoría. Siendo igualmente extensibles todas las consideraciones generales realizadas hasta el momento en relación a esta enseñanza.

Pues bien, partiendo de este tronco común, la enseñanza militar de formación para los Oficiales de empleo se estructura de manera distinta, atendiendo a la especial naturaleza y cometidos específicos de este personal, rigiéndose por lo dispuesto en los arts. 6 a 9 del Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial, en los que como elemento común para todos los militares de empleo de la categoría de Oficial, la enseñanza militar de formación se realizará de forma continuada en dos fases:

1.<sup>a</sup> Fase de formación general militar, con la finalidad de proporcionar a los alumnos la instrucción básica militar.

2.<sup>a</sup> Fase de formación específica, en la que se proporcionará a los alumnos los conocimientos necesarios para desempeñar los cometidos específicos del Cuerpo, Escala y especialidad que se va a complementar.

Fases que se integrarán en las distintas modalidades de enseñanza reconocidas en el Reglamento, que deberán cursar los interesados en función del nivel de estudios que posean y del Cuerpo y Escala de militares de carrera que vayan a complementar. Dichas modalidades son las siguientes:

— Modalidad «A», para complementar los Cuerpos Específicos de los Ejércitos y los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, variando las titulaciones exigidas entre las de Diplomado Universitario o haber completado el primer ciclo del nivel universitario y estar en posesión o en condiciones de obtener antes de la primera prueba de selección el título de Licenciado, Arquitecto o Ingeniero.

— Modalidad «B», para complementar a los militares de carrera de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y Cuerpo de Infantería de Marina que requieran la aptitud de vuelo para el desempeño de sus funciones. La titulación exigida será la que en el sistema educativo general se requiera para acceder a Escuelas Universitarias, pudiendo solicitarse además titulación de aptitud de vuelo.

— Modalidad «C», para complementar los Cuerpos de Intendencia e Ingenieros de los Ejércitos, determinadas especialidades fundamentales de los Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos y a los Cuerpos Comunes

de las Fuerzas Armadas cuando, conforme a las previsiones de planeamiento de la defensa militar, puedan ser deficitarios con respecto a las plantillas autorizadas. En este caso, la titulación solicitada varía también según el Cuerpo a complementar, con exigencias académicas en la misma línea que los anteriores casos.

### **5.3.2. Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional**

Con la finalidad de capacitar militar y profesionalmente a los aspirantes de esta categoría para el ejercicio de una especialidad de aplicación para las Fuerzas Armadas<sup>20</sup>, la enseñanza militar de formación de este personal obedece a una estructura similar a la que acabamos de ver para la categoría de Oficial; realizada de forma continua e integrada en el sistema educativo general, se divide en dos fases o períodos de formación:

#### **1.<sup>a</sup> Período de formación elemental.**

Con carácter general para todas las especialidades, su propósito, según reza el art. 9 del Reglamento para estas clases, es capacitar a los alumnos para el acceso a militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional y desempeñar los cometidos propios del soldado o marinero profesional, proporcionándole los conocimientos militares y profesionales básicos de una especialidad o, en su caso, aquellos que le permitan el manejo o utilización de equipos concretos a su nivel.

#### **2.<sup>a</sup> Período de formación complementaria.**

Exclusivo para aquellas especialidades que lo requieran y en función de los niveles de titulación o conocimientos acreditados, este período o períodos de formación complementaria a la enseñanza elemental, pretende que se adquieran los conocimientos suficientes para desempeñar cometidos de mayor complejidad o capaciten para el mantenimiento y reparación de equipos y sistemas; además de capacitar para el desempeño de los cometidos del empleo de Cabo profesional.

<sup>20</sup> Sin perjuicio de su determinación reglamentaria, las especialidades del personal de Tropa y Marinería profesional, conforme al art. 13 del Reglamento para esta categoría de militares de empleo, son las necesarias para desarrollar el ejercicio profesional en los siguientes campos:

- Actividades operativas en unidades de la Fuerza del Ejército respectivo.
- Utilización y mantenimiento de vehículos, armas, equipos, sistemas y demás medios operativos, específicos de los diferentes Ejércitos.
- Utilización y mantenimiento de medios y material de apoyo.
- Actividades auxiliares de gestión y administración.

#### 5.4. LA ENSEÑANZA MILITAR DE PERFECCIONAMIENTO

La enseñanza militar de perfeccionamiento tiene por finalidad, según es definida por el art. 34 de la Ley 17/1989, la especialización y capacitación del militar para el desempeño de los cometidos de categorías o empleos superiores<sup>21</sup>, facultarle para el desempeño de actividades en áreas concretas, o, en su caso, ampliar y actualizar permanentemente los conocimientos requeridos para un desempeño más idóneo de la profesión militar adaptándose a la cambiante tecnificación del mundo moderno, de tal forma que se satisfaga la permanente necesidad de las Fuerzas Armadas de contar con personal especializado e idóneo<sup>22</sup>.

En otro plano, la Ley 17/1989 en su art. 48 configura como un derecho-deber el perfeccionamiento profesional del militar, algo que las Reales Ordenanzas sólo configuraba como una mera regla de conducta<sup>23</sup>. Lógicamente, se trata de un deber al mediar una necesidad operativa de las Fuerzas Armadas que prima como un objetivo fundamental la disposición de personas con una amplia gama de aptitudes y capacidades; y es claro que el militar profesional requiere de una motivación, de una incentivación al esfuerzo profesional que vendrá posibilitada a través de la carrera militar facilitada en uno de sus pilares fundamentales por la enseñanza de perfeccionamiento.

Por consiguiente, la enseñanza militar de perfeccionamiento se configura como un pieza clave en el modelo de Función Militar al conjuntar los intereses generales de la Defensa con los intereses particulares del personal militar. Aparece aquí, nítidamente, sin duda, el entronque de

<sup>21</sup> El caso concreto se centra en los ascensos a General de Brigada en las Escalas Superiores, Teniente Coronel en las Escalas Medias y Suboficial Mayor en las Medias donde los ascensos son por elección y existirá, previa evaluación y clasificación, un curso obligatorio de capacitación. La asistencia de los participantes a este curso se determinará por la Junta de Evaluación correspondiente actuando de acuerdo a lo establecido para las evaluaciones para el ascenso por selección.

Este curso de capacitación es igualmente exigido para el ascenso a Cabo Primero en los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional y Cabo profesional para el mismo personal con la modalidad de trayectoria corta en su compromiso.

<sup>22</sup> La formación e instrucción permanente de los cuadros de mando ha sido una de las preocupaciones que ha acompañado al militar durante la historia; inquietud no siempre atendida pero que ha tenido algunos ejemplos como en el caso de las «Conferencias de Oficiales» creadas a finales del siglo XIX (Real Decreto de 21 de noviembre de 1878 aunque su antecedente se encuentra en la Real Orden Circular de 22 de diciembre de 1877) destinadas a lograr una formación continuada de estos profesionales mediante conferencias diarias sobre temas militares de interés y la impartición de cursos de cinco meses de duración para todos aquellos Oficiales que desearan realizarlos.

<sup>23</sup> V.g., entre otros, arts. 44 y 48.

la formación de perfeccionamiento con el concepto de «perfil de carrera», entendiéndose por tal «*la expresión de las vicisitudes que debe seguir el militar de carrera en los sucesivos empleos, de manera que pueda completar y perfeccionar su formación y desarrollar su vida profesional según sus preferencias o aptitudes y de acuerdo con los intereses del Ejército*»<sup>24</sup>.

Siguiendo los argumentos expuestos, se distinguen las necesidades que debe satisfacer la enseñanza de perfeccionamiento:

- Completar y perfeccionar la formación del militar de carrera.
- Proporcionar la existencia de unos cuadros de mando acordes con los intereses de las Fuerzas Armadas.
- Motivar al militar profesional a planificar su carrera profesional, perfil de carrera, atendiendo a sus preferencias o aptitudes.

Necesidades que habrán de ser respondidas de acuerdo a los principios de<sup>25</sup>:

- Progresividad, al objeto de inculcar en cada empleo los conocimientos de aplicación y aprovechamiento directo dicha categoría.
- Oportunidad en la ejecución, esto es, configurar una formación ligada al destino militar actual o futuro al objeto de obtener el máximo rendimiento de la preparación recibida.
- Economía, es decir, rentabilidad en la gestión de la enseñanza habida cuenta de las limitaciones presupuestarias<sup>26</sup>.
- Orientación del personal, al objeto de conjugar los intereses y aspiraciones particulares del personal militar profesional con los de las Fuerzas Armadas<sup>27</sup>.

Pero tan ajustado y cabal planteamiento general queda mediatizado en sus presupuestos primiciales, al difuminarse la sujeción a los principios de mérito y capacidad que por mandato constitucional han de inspirar todos los procesos de estas características desarrollados en el ámbito de la Administración como medio ordinario de selección, como consecuencia

<sup>24</sup> Definición recogida en el documento del Estado Mayor del Ejército, *Orientaciones para el desarrollo del perfil de carrera de la Escala Superior del Cuerpo General de las Armas*, aprobado el 8 de noviembre de 1994, p. 5.

<sup>25</sup> *Orientaciones para el desarrollo del perfil de carrera de la Escala Superior del Cuerpo General de las Armas*, op. cit., Anexo A, p. 15.

<sup>26</sup> De acuerdo a este principio se establecen incompatibilidades de ciertas especializaciones, exigencia en los tiempos mínimos de desempeño, aprovechamiento de la estructura docente de la enseñanza educativa general e incluir en el término «centro de formación militar» determinadas unidades operativas, tal y como así ha cristalizado en el nuevo Reglamento de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil [letra a) del art. 1].

<sup>27</sup> Coadyuva a tal fin la «Sección de Proyección de Carrera de la SEPEC», órgano específico al que se le encomienda el fin indicado.

de la amplia potestad de la Administración para designar discrecionalmente asistentes a Cursos de perfeccionamiento con carácter obligatorio, exigiendo el cumplimiento de aquél, fuera de toda fase de concurso.

Efectivamente, pese a que la jurisprudencia pueda avalar una cierta discrecionalidad de la Administración en materia de oposiciones y concurso<sup>28</sup>, en cuyo ámbito incluiríamos la provisión de plazas para estos cursos, se evidencia que la posibilidad de la Administración de «exigir», sólo a quien ella decide, su deber de perfeccionamiento, supone una vía indirecta para que una persona concreta pueda acceder a un Curso al que de tener que pasar previamente por una fase de concurso de méritos, posiblemente no hubiera podido acceder.

Aun cuando se admita esta posibilidad como perfectamente ajustada a derecho, se habrá de dar la concurrencia de determinadas circunstancias de urgencia, oportunidad o necesidad sobre las que la Administración justifique y motive su decisión, ya que, aun siendo conceptos jurídicos indeterminados, siempre supodrán un control más sustancial de este poder discrecional que la Ley otorga al Ministerio de Defensa, tal y como indica GARCÍA DE ENTERRÍA al señalar que *«el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse necesariamente, por una parte, a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado —aunque en este caso la Ley nada señala—, con la intención de que la solución posible sea sólo una...»*<sup>29</sup>, así las cosas, donde exista un concepto jurídico indeterminado cabe, por tanto, con perfecta normalidad, una fiscalización jurisdiccional de su aplicación.

Retomando nuevamente las consideraciones generales sobre este nivel de enseñanza, debemos añadir que esta modalidad de enseñanza también se encuentra abierta para los militares de empleo de la categoría de Oficial, conforme a su Reglamento específico (art. 10), con las mismas finalidades que las citadas anteriormente, aunque condicionada en la práctica por la temporalidad de estos empleos.

De igual forma, en un sentido amplio, también se inscribirían en este nivel de enseñanza los cursos de perfeccionamiento a realizar por el personal de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional para el desempeño de los cometidos propios de los empleos de Cabo profesional

<sup>28</sup> Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A.: «La discrecionalidad técnica de los Tribunales de oposiciones y concursos», *REDA*, núm. 30, julio-septiembre 1981, pp. 563 a 576.

<sup>29</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *RAP*, núm. 38, p. 173.

y Cabo Primero, junto a la actualización o ampliación de conocimientos en su especialidad o en un área concreta o relacionada con aquélla.

## 5.5. LOS ALTOS ESTUDIOS MILITARES

La finalidad de estos estudios, como nivel superior de la enseñanza militar, se centra en preparar al militar para el desempeño de actividades en los escalones más elevados de mando, dirección y gestión; es decir, a los futuros Oficiales Generales y miembros de Estado Mayor, junto a otros cursos de igual nivel relacionados con la Defensa Nacional.

Enseñanza que responde a la creciente necesidad de los militares de alto rango de poseer mayores conocimientos sobre determinadas materias como técnicas organizativas y administrativas, relaciones internacionales, ciencia política, etc., que no puede ser ofrecida ni tan siquiera por la enseñanza de perfeccionamiento, y que contribuye, por su acercamiento al ámbito civil, a una mayor socialización de las Fuerzas Armadas ya iniciada en el primer estadio de formación.

En la actualidad, el curso de enseñanza superior de mayor trascendencia es el de Estado Mayor, considerado por la inmensa mayoría de los militares de carrera como prácticamente la única vía para poder optar a una carrera militar de cierto éxito o prestigio, lo cual de por sí es un error, ya que la general extensión de este juicio y el deseo de acceder al citado Curso contrasta con el reducido número de militares de cada promoción que son convocados para relizar el Curso de Estado Mayor<sup>30</sup>, produciendo *«una merma importante en el potencial humano de cada promoción, fruto de la frustración que supone para muchos el sentir insatisfechas sus necesidades de éxito y autorrealización»*<sup>31</sup>.

Es precisamente en este punto concreto donde tiene la Enseñanza Superior su aspecto más frágil, ya que, a pesar de su concepción inicial y la filosofía que la inspira, parece reducirse a la formación de los futuros

<sup>30</sup> De acuerdo al actual sistema de acceso al Curso de Estado Mayor, abierto sólo a militares de carrera pertenecientes a la Escala Superior, el tamiz fundamental se establece en el Curso de Ascenso a Comandante de la Escala Superior (CACES), en el que la nota obtenida al finalizar el mismo será determinante a la hora de acceder al Diploma de Estado Mayor.

<sup>31</sup> ESCRIBANO AZNAR, C.: «¿Estamos frustrando a nuestros Oficiales?», *Revista Ejército*, núm. 654, septiembre 1994, p. 35.

La frustración y la falta de motivación que provoca en muchos profesionales pertenecientes a la Escala Superior la no obtención del diploma de Estado Mayor ha sido reconocida por el Estado Mayor del Ejército, planteando un estudio sobre este problema. *Vid. Orientaciones para el desarrollo del perfil de carrera de la Escala Superior del Cuerpo General de las Armas, op. cit.*, pp. 3 y 4.

Oficiales Generales y Diplomados de Estado Mayor, demostrándose en la práctica cómo son estos Diplomados los profesionales que alcanzan los puestos de mayor importancia y jerarquía, a los que además se vinculan, también, las mayores retribuciones; destinos que, por otro lado, no se corresponden en muchos casos con la función que le es propia a los miembros de Estado Mayor: auxiliar en el Mando y que en puridad deberían ser ocupados por verdaderos especialistas formados en otros cursos programados en el marco de la enseñanza de perfeccionamiento, coadyuvando además a la oferta de nuevas y diversas vías de realización profesional que rompan la monopolización del Estado Mayor.

## Capítulo 6

# Ordenación del personal militar

**SUMARIO:** 6.1. LOS EMPLEOS MILITARES, MODIFICACIÓN E INNOVACIONES.—6.2. CUERPOS Y ESCALAS.—6.3. EL PROBLEMA DE LA INTEGRACIÓN DE ESCALAS.—6.3.1. El proceso general de integración.—6.3.2. La integración en las Escalas de Complemento.—6.3.3. El tratamiento jurisprudencial de la integración de Escalas.—6.4. LOS SISTEMAS DE PROMOCIÓN INTERNA.

### 6.1. LOS EMPLEOS MILITARES, MODIFICACIÓN E INNOVACIONES

Según señala CORRALES ELIZONDO, por empleo militar ha de entenderse *«el grado o categoría del militar de carrera o profesional de las Fuerzas Armadas conferido con arreglo a la Ley, que constituye una propiedad para su titular, que sólo podrá perderlo en las condiciones establecidas asimismo por la Ley, y que fijará la procedencia en los Ejércitos, excepto cuando por razón del cargo corresponda otra»*<sup>1</sup>.

Desde una perspectiva legal, el empleo militar, según el propio texto de la Ley 17/1989 en su art. 10, integrante del Título II dedicado a las categorías y empleos militares, *«faculta para ejercer mando o desempeñar los cometidos de los distintos niveles de la organización de las Fuerzas Armadas»*. En el mismo sentido, señala que *«la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas se basa en la ordenación jerárquica de sus miembros por empleos militares»*.

Por consiguiente, la ordenación del personal militar por empleos militares, y dentro de éstos por categorías, asegura la vigencia del principio de jerarquía en las Fuerzas Armadas definiendo la situación relativa entre dicho personal por lo que se refiere al mando, disciplina y responsabilidad.

Ordenación vertical por la que se establecen en la precitada norma los empleos militares y sus denominaciones básicas, así como su agrupación en categorías.

<sup>1</sup> CORRALES ELIZONDO, A.: Capítulo XXV de la obra coordinada por BLECUA FRAGA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE: *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988, p. 493.

Horizontalmente, dentro de los mismos empleos y categorías la ordenación se adecua al criterio de antigüedad, correspondiéndose, según el párrafo sexto del art. 10, con el tiempo transcurrido desde la obtención del empleo correspondiente, salvo que como consecuencia de la aplicación de los sistemas de selección o elección para el ascenso, tal y como veremos, se modifique la posición del interesado, adecuándose la antigüedad a su nueva posición.

Pues bien, de acuerdo a lo dispuesto en el precitado art. 10 de la Ley 17/1989, la ordenación de categorías y empleos —con la salvedad que no existe distinción terminológica alguna por razón de sexo— ha sido establecida tal y como a continuación se detalla:

— Oficiales Generales: *Capitán General*<sup>2</sup>, *Teniente General*<sup>3</sup> o *Almirante*, *General de División* o *Vicealmirante*, *General de Brigada* o *Contralmirante*.

— Oficiales Superiores: *Coronel* o *Capitán de Navío*, *Teniente Coronel* o *Capitán de Fragata*, *Comandante* o *Capitán de Corbeta*.

— Oficiales: *Capitán* o *Teniente de Navío*, *Teniente* o *Alférez de Navío*, *Alférez* o *Alférez de Fragata*.

— Suboficiales Superiores: *Suboficial Mayor*, *Subteniente*.

— Suboficiales: *Brigada*, *Sargento Primero*, *Sargento*.

— Tropa y Marinería: *Cabo Primero*, *Cabo*, *Soldado* o *Marinero*.

Para los Cuerpos Comunes los empleos se forman con la denominación genérica de los mismos que acabamos de ver, seguida del término que lo identifica en el Cuerpo correspondiente: «Interventor», «Sanidad» o «Auditor». Sólo en el caso del Cuerpo Jurídico y para los empleos de General de Brigada y General de División la denominación varía, al designarse *General Auditor* y *General Consejero Togado*, respectivamente.

Como anticipaban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas al indicar que los empleos militares serían conferidos con arreglo a lo dispuesto por la Ley, la concesión del empleo es regulada por la Ley 17/1989, esta-

<sup>2</sup> La Disposición Adicional Cuarta de la Ley 17/1989 de Régimen del Personal Militar Profesional reserva la expresión «*Capitán General*» al empleo militar aquí citado, en clara alusión a los Oficiales Generales que ejercían el mando en las diferentes regiones militares o zonas aéreas o marítimas, evitando así una hipotética confusión. La denominación de quién ejerza el mando de dichas Regiones o Zonas se determinará reglamentariamente.

<sup>3</sup> La Disposición Adicional Quinta de la Ley 17/1989 de Régimen del Personal Militar Profesional articula de forma excepcional la posibilidad de alcanzar el empleo de Teniente General en las Escalas Superiores de aquellos Cuerpos en los que el empleo máximo es el de General de División (Cuerpo de Intendencia del Ejército de Tierra, Armada y Ejército del Aire, Ingenieros Politécnicos del Ejército e Ingenieros del Aire).

Se vincula tal empleo a la propuesta del Ministro de Defensa, acordado en Consejo de Ministros mediante Real Decreto.

bleciendo que éste se efectuará por Real Decreto, acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno. Sobre este mismo punto conviene recordar que el empleo constituye para el interesado una propiedad con todos los derechos establecidos, pudiendo sólo perderse por concurrir algunas de las circunstancias expresamente tasada en las propias Reales Ordenanzas: renuncia voluntaria, en virtud de sentencia firme de tribunal competente o por pérdida de la nacionalidad española<sup>4</sup>.

A la vista de la ordenación referenciada, puede decirse que las innovaciones introducidas por la Ley 17/1989 en esta materia son escasas; salvo la modificación semántica de permutar el vocablo «Jefes»<sup>5</sup> por el de «Oficiales Superiores» y la creación dentro de la Escala Básica de la categoría de «Suboficiales Superiores» para acoger los empleos de Subteniente y Suboficial Mayor —la novedosa importación procedente de la organización militar comparada—, la ordenación vertical del personal militar por empleos es prácticamente idéntica a la que hasta la fecha se conocía.

Efectivamente, la tradicional ordenación de categorías y empleos tan sólo se ve alterada de forma sustancial por la incorporación del empleo de Suboficial Mayor, categoría en la que se ubica el mayor comentario habida cuenta que junto a su carácter innovador converge la circunstancia de ser una figura, cuando menos, controvertida, debido fundamentalmente a su cuestionada virtualidad práctica desde el punto de vista de la aportación funcional que pueda suponer al sistema de ordenación del personal militar y a la propia operatividad de las Fuerzas Armadas.

Así, para algunos, este empleo no es más que la respuesta de la Administración para frenar las aspiraciones de los Suboficiales de poder acceder en algún momento de su carrera al Cuerpo de Oficiales, vacía de contenido e innecesaria en el Ejército español, ya que una de sus más distinguidas funciones y casi fundamental, representar a los Suboficiales frente a los mandos y asesorar a éste, ya la realizaba habitualmente antes de su creación por el Suboficial más antiguo de la unidad.

Por el contrario, para quienes defienden la creación de esta categoría, este empleo supone prestigiar el Cuerpo de Suboficiales con una categoría que supone el cénit de la carrera profesional del Suboficial al cual debe aspirar todo militar de las Escalas Básicas. Tal innovación supone modificar totalmente el modelo de carrera de estos profesionales por cuanto este empleo hace concebir la carrera militar del Suboficial como «autosuficiente», iniciada y finalizada dentro de las mismas categorías (desde Subo-

<sup>4</sup> Art. 209 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

<sup>5</sup> El término «Jefe» se reserva para englobar todas aquellas denominaciones que impliquen el ejercicio del mando o dirección de una unidad, centro u organismo, tales como *Comandante*, *Director* o el mismo término de *Jefe*.

ficial hasta Suboficial Superior), provocando, como una de sus consecuencias inmediatas, que la promoción a los empleos de Oficial ya no sea el fin último de estas clases, aunque sin perjuicio del acceso a dichos empleos a través de la vía de la promoción interna.

El Suboficial habrá de optar al inicio de su carrera por ampliar sus conocimientos y promocionarse o permanecer como Suboficial aspirando a lograr el empleo de Sargento Mayor, reportándole unas mayores ventajas económico-profesionales<sup>6</sup> y la máxima dignificación profesional en su carrera militar gracias al sistema de elección que rige para su ascenso. En relación al contenido de sus funciones, su espectro es lo suficientemente amplio por lo que discutir su necesidad o no es mera especulación.

En definitiva, se ofrece a los Suboficiales un modelo de carrera propio que, además, atiende a las necesidades funcionales de los Ejércitos, algo a lo que no se había atendido hasta este momento, permitiendo un trasvase disfuncional entre la Escala de Suboficiales y la de Oficiales.

Sin decantarnos *a priori* por una u otra postura, cabe realizar las siguientes precisiones a las mismas:

Efectivamente, las funciones a desempeñar por el Suboficial Mayor, concretamente su determinación, es una de las asignaturas pendientes del Ministerio de Defensa, extensible a la totalidad de los empleos de Suboficial<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> El estímulo económico a los empleos más altos de la Escala de Suboficiales tiene su concreción normativa en la asignación de un complemento de destino más elevado a los Subtenientes que a los Alféreces y Tenientes. Concesión que, desde su consagración normativa en el Reglamento General de Retribuciones para las Fuerzas Armadas, publicado por el Real Decreto 359/1989, ha sido objeto de una gran conflictividad sobre cuyo tratamiento jurisprudencial nos remitimos al estudio de este complemento en el Capítulo 7 correspondiente al régimen de retribuciones en las Fuerzas Armadas.

<sup>7</sup> Una de las principales reivindicaciones del personal perteneciente a las Escalas Básicas es lograr una mejor definición de las competencias de cada empleo, fijándose sus funciones y cometidos. Indefinición que encuentra su justificación histórica en la falta de correspondencia entre los diferentes empleos de suboficial y la existencia de misiones tácticas concretas originada por la creación de algunos empleos basándose en razones de compensación profesional, rompiendo la inmutabilidad de permanecer años y años en un empleo. El resultado ha sido que en la práctica difícilmente puedan diferenciarse los cometidos de Sargentos y Sargentos Primeros, Sargentos Primeros y Brigadas o Brigadas y Subtenientes, algo que incluso fue plasmado normativamente en el Reglamento de las Escalas Básicas de Suboficiales y Especiales del Ejército de Tierra de 1977, como destaca MARTÍNEZ DELGADO, P., en su artículo «Los cometidos del Suboficial» aparecido en el núm. 650 de la *Revista Ejército*, al señalar que las funciones serían indistintas para los cuatro empleos de Suboficial. Indefinición en relación a la que finalmente cabe decir que lleva, además, al empleo de suboficiales en el desempeño de funciones y asunción de responsabilidades propias de Oficial, como puede ser la realización de guardias de seguridad.

La solución reclamada y sobre la que se está trabajando es la elaboración de un Reglamento que diferencie con claridad los distintos cometidos y responsabilidades de los empleos

En el caso concreto del Suboficial Mayor no es que no exista un importante elenco de funciones<sup>8</sup>, el problema se residencia en que el propio carácter difuso y casi residual de éstas no llena de un contenido real a dicho empleo en el conjunto de una unidad o agrupación, ni se corresponden con la alta cualificación que, en teoría, se exige en la elección de los aspirantes a este empleo. El carácter, auxiliar, informativo, asesor, protocolario, coordinador, enlace, etc., de las precitadas funciones<sup>9</sup>, con ausencia de cualquier referencia a potestades decisorias o de mayor relevancia, otorgan a la naturaleza de este empleo un marcado carácter pasivo<sup>10</sup>.

En otro orden, su carácter de freno a las aspiraciones de los Suboficiales de ascender a Oficial, parece innegable. Si bien es cierto que la vía de la promoción interna está abierta a estos profesionales, la rigidez que la caracteriza —tal y como podremos comprobar— hacen que no sea ni mucho menos asequible a la generalidad.

La carrera profesional de los Suboficiales ha sido siempre un problema de difícil solución con claros indicios de «maltrato» profesional<sup>11</sup>; el dilema se ha situado tradicionalmente en una disyuntiva: perpetuar al Suboficial

---

de Suboficial; meta a la que coadyuva la progresiva complejidad de la organización militar, junto al empleo de nuevos equipos y sistemas de armas destinados a la defensa que reclaman personal especializado y capacitado para su servicio, sin olvidar el elemento personal y su nueva proyección en las Fuerzas Armadas, en la que el Suboficial como mando intermedio ha de configurarse como pieza fundamental en la armonía fundamental del modelo.

<sup>8</sup> — Asesorar al mando en aspectos sociales, de destinos, cursos, recompensas y arrestos de Suboficiales.

— Asistir junto al Jefe de la unidad a actos protocolarios en representación de los Suboficiales.

— Realizar la revista diaria de los servicios de la unidad.

— Ser Jefe de la Sala de Suboficiales y responsable de la orden del día.

— Participar en las actividades de enseñanza dirigidas a la formación y perfeccionamiento de los Suboficiales.

— Aconsejar y orientar a otros Suboficiales en el servicio.

<sup>9</sup> *Vid. ut supra* nota anterior.

<sup>10</sup> La propia Orden que el Ministerio de Defensa tiene previsto publicar con el objetivo de regular la actividad profesional de los miembros de las Fuerzas con el empleo de Suboficial Mayor, parece confirmar, aún más, si cabe, los asertos realizados.

*Vid. Revista Española de Defensa*, núm. 92, octubre 1995, p. 16.

A mayor abundamiento sobre los cometidos de este empleo, con una visión más positiva que la expuesta en estas líneas, *vid.* trabajo de DÍAZ VALLADARES, F.: «Nuevas reflexiones sobre el Suboficial Mayor», *Revista Ejército*, núm. 666, octubre 1995, pp. 97 a 99.

<sup>11</sup> Recibiendo una escasa consideración militar, pero recayendo sobre ellos una importante carga y responsabilidad en el mando directo sobre la Tropa y la Marinería, su historia es a grandes rasgos un ejemplo de humildad, esfuerzo en el servicio y sacrificio, con escasísimas concesiones por su contribución a la organización y funcionamiento de las unidades, en las que realizaban tanto funciones militares como administrativas.

Referenciando *grosso modo* algunos datos históricos concretos, se puede alcanzar fácilmente a comprender tal afirmación.

en su Cuerpo o posibilitarle el ascenso mediante cauces extraordinarios. Hasta ahora, sin duda debido a la necesidad de disponer de mandos inme-

Desde un enfoque puramente profesional, sólo hasta la publicación de los Decretos de 20 de julio de 1885 y 9 de octubre de 1889, les fue reconocido una cierta seguridad y garantía a su «*modesto porvenir*» o «*modestas aspiraciones*» a través de un sistema más favorable de reenganches, clasificaciones, ascensos, destinos en la Administración Civil (como porvenir al abandonar filas) y retiros.

Pese a todo, sus escasas condiciones profesionales y mínima dignificación de sus empleos continuaron forjando la esperanza de encontrar respuesta en las filas de las Juntas de Defensa una vez que éstas fueron creadas, por lo que solicitaron, al menos en las categorías de Sargentos y Brigadas, el ingreso en las mismas; solicitud que les fue denegada por la Junta Superior. Precisamente, quienes hablaban de justicia, equidad, unidad y espíritu de Arma no podían extender tales planteamientos a sus compañeros con galones, como si éstos no fueran parte integrante y fundamental del Ejército. Clasismo no exento de cierta lógica, ya que, repetimos, eran estas clases quienes en definitiva soportaban el peso de las Compañías, desempeñando casi con generalidad algunas de las funciones de los Oficiales. La comodidad de tenerlos manteniendo los Regimientos añadido a la incomodidad de pertenecer a las Juntas realizando peticiones que iban más allá de las puramente profesionales: solicitando una equiparación de su posición social y *status* respecto a los Oficiales, eliminación de determinadas diferencias externas como la utilización de espuelas, sable, correa etc; todo ello junto a quienes ostentaban gran parte de la responsabilidad de su situación, hacía que el resultado anteriormente citado fuera evidente. Frente a esta negativa, estas clases repondieron con la creación de su propia Junta de Defensa bajo la denominación de «Unión de Clases de Tropa» en claro paralelismo con las de Oficiales, las cuales apenas si tuvieron tiempo de poder realizar algún tipo de reivindicación, ya que fueron violentamente disueltas en los primeros días de enero de 1918, licenciando a todos aquellos que no prestaran juramento de abandonar la Unión de Clases, siendo los licenciados enviados a otros lugares de residencia, según su elección, distintos a aquéllos donde sirvieran, y separados del servicio (siendo readmitidos durante la Segunda República, *DOG* de 5 de junio de 1931).

En otro orden, la distinción de Cabos y Soldados no se realizará hasta la Ley de 15 de julio de 1912 (Desarrollada por la Real Orden de 14 de diciembre de ese mismo año), aun cuando continuarán siendo considerados clases de Tropa hasta la Ley de 4 de diciembre de 1931, norma que les otorgó otras ventajas adicionales y no menos importantes desde un punto de vista socio-profesional: por primera vez se les autorizará a vestir el mismo uniforme que los Oficiales con leves diferencias, sable, pistola y correa de Oficial, sala propia en los cuarteles, dormitorios independientes de la Tropa, derecho al saludo por todas las clases de Tropa, y el tratamiento de «Don».

Finalmente, aún cuando formase parte de la minoría que accedía a los empleos de Oficial, siempre sería considerado de una categoría inferior debido a su origen.

Desde el punto de vista social, su actividad hasta bien entrado el siglo XIX era prácticamente inexistente por cuanto desarrollaban prácticamente toda su vida en el Regimiento, de tal forma que hasta la Real Orden de 14 de noviembre de 1860 no se les permitió a estas clases permanecer fuera del cuartel hasta la hora de retreta.

A este aislamiento social contribuía en gran medida la prohibición a contraer matrimonio o la sujeción de éste a rigurosas formalidades. Así, el precitado Decreto de 20 de julio de 1885, exigía el previo depósito de 2.500 pesetas, cuyos intereses eran cobrados por el interesado o la acreditación de obtener una renta de 1.250 pesetas anuales; la razón era sencilla: evitar la miseria de la futura familia, ya que el sueldo que percibían estas categorías no se consideraba *a priori* suficiente. Por otro lado, un Real Decreto de octubre de 1886, llegaría a prohibir expresamente el matrimonio a los Sargentos Primeros durante el tiempo

diatos, se había facilitado mediante diferentes vías tal posibilidad<sup>12</sup>. La publicación de la Ley 17/1989 y su diseño de la Función Militar, estruc-

de permanencia en dicha clase, y a los Segundos hasta ser licenciados o pasar a segunda reserva.

<sup>12</sup> Hasta ahora la meta del antiguo Cuerpo General de Suboficiales era llegar a ser Oficial mediante el ingreso en la Escala Auxiliar. El ascenso a Teniente en esta Escala suponía un gran esfuerzo para estos profesionales. Siguiendo el camino de cualquiera de estos profesionales, éste comenzaba con su ingreso en el Ejército como recluta, categoría en la que permanecía hasta que era seleccionado para cubrir las necesidades de mandos tácticos intermedios como Cabo.

El ascenso a Cabo 1.º se producía tras superar un curso de tres meses de duración en la Escuela Regimental correspondiente, curso al que sólo podían acceder aquellos que habían demostrado una acreditada conducta. Los contenidos de este curso se diversificaban entre pruebas físicas, culturales y aquellas relacionadas con la especialidad de la unidad del aspirante. En este empleo el interesado solía estar entre los cuatro y seis años desempeñando misiones específicamente idénticas a las atribuidas al empleo de Sargento aunque con la consideración de clase de Tropa en cuanto a sus derechos y deberes (dormitorio, comedores, lugares de corrección, etc.). Los más capacitados tras el precitado período en el empleo de Cabo 1.º eran seleccionados para la realización del Curso de aptitud para el ascenso al empleo de Sargento en la correspondiente Escuela de Aplicación del Arma. Curso que se desarrollaba durante siete meses con un amplio contenido dividido en materias culturales, técnicas y organizativas, además de una gran preparación en aptitudes físicas y de instrucción. Verificado el ascenso, la permanencia en el empleo era entre ocho y diez años, ascendiendo por antigüedad a Sargento 1.º.

Tras ascender a Sargento 1.º y la realización de un curso por correspondencia con la Escuela de Aplicación del Arma, sin perjuicio del servicio, se producía el ascenso a Brigada una vez superado el correspondiente examen de aptitud. Tras un período que rondaba los tres años, el interesado era convocado para el Curso de aptitud a Teniente, con lo que superado después de un nuevo examen y cuatro meses de permanencia en la Academia Auxiliar Militar en régimen interno, ascendía directamente a este empleo o bien permanecía a la espera de vacante como Subteniente. Estos Oficiales integraban la denominada Escala Auxiliar, acogiendo, además, a los Oficiales que no habían superado los correspondientes cursos en las Academias de la Escala Activa, además de los Suboficiales Especialistas a quienes se les dio la posibilidad de promocionarse mediante el ingreso en esta Escala, perdiendo, según el argot militar, buenos especialistas y haciendo mediocres Oficiales.

Los Oficiales de la Escala Auxiliar, pese a configurarse en su filosofía inicial como auxiliares del mando, desempeñaban idénticas funciones que el resto de Oficiales procedentes de la enseñanza superior, con notables diferencias entre ambas Escalas. En este sentido, la más patente desigualdad se mostraba en los tiempos mínimos de permanencia en el empleo: mientras un Teniente de la antigua Escala Activa pasaba entre tres y cinco años como tal, el procedente de Suboficial podía perfectamente permanecer en él hasta trece años, período en el que en algún momento eran convocados a un nuevo Curso de aptitud para el ascenso a Capitán, el cual se realizaba por correspondencia durante cinco meses sin perjuicio del servicio, tras el cual y previa superación de un examen se realizaba un período de formación con carácter interno en la Academia Auxiliar Militar.

Alcanzado el empleo de Capitán, el interesado perdía todo derecho al mando táctico de Compañías (principal función en este empleo) pese a que como Teniente y por necesidades de mando lo tenía reconocido hasta los cincuenta y tres años, pasando a desempeñar misiones puramente burocráticas. Si aún tenía posibilidades por su edad, éste podía aspirar a ser ascendido a Comandante por antigüedad.

turada como veremos en base a criterios académicos en las tres Escalas en las que debía agruparse todo el personal militar ha extinguido toda posibilidad de ascenso de los Suboficiales a Oficial<sup>13</sup> —salvo por la mencionada vía de la promoción interna—, configurando una Escala Media, y una categoría de profesional, los militares de empleo, que dará respuesta a la necesidad de disponer de mandos intermedios.

En síntesis, la figura del Suboficial Mayor cierra la construcción de un modelo de carrera de los Suboficiales como Cuerpo, diferenciándolo totalmente de la carrera de Oficial. En este contexto, es lógico dar alguna respuesta a las legítimas aspiraciones profesionales de los Suboficiales, incentivando su dedicación y esfuerzo al hacer que los más capacitados pudieran aspirar a lograr la cota más elevada de su carrera de Suboficial, distinguiendo dos escalones en la suboficialidad superior. Empero, este cierre no puede ser impermeable a otras legítimas aspiraciones —que quizás no puedan ser satisfechas mediante un sistema basado en la elección— y a la recompensa de poder lucir estrellas de seis puntas que la vocación, la aptitud y la profesionalidad de muchos años dedicados a las Fuerzas Armadas pueden hacer merecer en una justa y castrense verdadera promoción.

## 6.2. CUERPOS Y ESCALAS

No resulta baladí que la Ley 17/1989 al enunciar en su Preámbulo los principales objetivos a alcanzar señalara en primer lugar «*racionalizar la estructura de Cuerpos y Escalas*». Realmente, la estructura organizativa que se había creado a lo largo de las últimas décadas, con ausencia de cualquier criterio de programación o coordinación, había convertido la estructura de Cuerpos y Escalas en una compleja y crecida urdimbre de colectivos sin grandes diferencias entre ellos, con una deficiente determinación de sus funciones y responsabilidades que no llegaban a satisfacer

<sup>13</sup> Al objeto de cerrar cualquier posibilidad que pudiera obedecer a situaciones coyunturales, asegurando el diseño general del modelo, la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 17/1989 estableció un riguroso régimen tanto para los procesos de promoción interna iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, como para los Brigadas o Subtenientes en condiciones de acceder a las Escalas de Oficiales declaradas a extinguir, quienes sólo lo podrían hacer en el momento de su pase a la situación de reserva, si lo solicitaban previamente.

El exacto cumplimiento de esta Disposición Transitoria se infiere de la lectura de los pronunciamientos jurisprudenciales realizados sobre esta cuestión concreta. A título ejemplificativo, *vid.* la sentencia del TSJ de Madrid de 4 de marzo de 1993 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 163), por la que se deniega el ascenso a Oficial de un Subteniente del Cuerpo Auxiliar de Especialistas pese a la declaración como apto del solicitante tras superar el correspondiente Curso de Aptitud para el ascenso a Oficial y existir vacante previa.

de forma eficaz las necesidades de las Fuerzas Armadas, mermando su eficacia y provocando un constante incremento del gasto presupuestario <sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Tomando como modelo el Ejército de Tierra, las Escalas a principio de 1979 eran las siguientes:

1. Escala Activa. Mando de Armas. («Situación A»).

Integraba los mandos procedentes de la Academia General Militar, es decir, de la que se daría en llamar Enseñanza Militar Superior. Comprendía los empleos de Teniente a Coronel.

2. Escala Activa. Destino de Arma o Cuerpo. («Situación B»)

Se incluirían en esta escala todos los Jefes y Oficiales procedentes de la escala de Mando de Armas, que hubieran cumplido el límite de edad establecido, hubieran perdido las condiciones físicas necesarias o no hubieran superado los correspondientes cursos de aptitud.

3. Escala Activa. de Cuerpos y Servicios.

Se integraban todos los Jefes y Oficiales procedentes de la Enseñanza Superior Militar pertenecientes a los Cuerpos de Intendencia, Jurídico, Interventor, Sanidad, Farmacia, Veterinaria e Ingenieros de Armamento y Construcción. Al igual que en la Escala Activa con mando de Armas, los empleos a los que podían acceder eran los de Teniente a Coronel.

4. Escala de Complemento.

Comprendían esta escala aquellos militares profesionales, que habiendo causado baja en el Ejército sin origen en sanción disciplinaria, se integraran en la misma y aquellos no profesionales procedentes de la Instrucción Militar de la Escala de Complemento. Los empleos iban de Sargento a Comandante.

5. Escala Especial de Jefes y Oficiales, dentro de la que debemos distinguir:

- Escala especial de mando.
- Escala de especialistas.

Integrando los Jefes y Oficiales procedentes de la Escala Básica de Suboficiales que habían accedido al Cuerpo de Oficiales. Los empleos iban de Alférez o Teniente a Comandante.

6. Escala Auxiliar.

Idem.

7. Escala Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra.

Comprendía a los Suboficiales procedentes de la Academia General Básica de Suboficiales. Los empleos iban de Sargento a Subteniente.

No finaliza aquí el número de Escalas existentes, éstas podían multiplicarse al descender a un Arma concreta; así siguiendo con el ejemplo del Ejército de Tierra y concretamente con el Arma de Infantería, podíamos encontrarnos los siguientes Cuerpos y Escalas:

- Escala Activa de Jefes y Oficiales de Infantería.
- Escala Especial de Jefes y Oficiales de Infantería.
- Escala de Complemento de Jefes y Oficiales de Infantería.
- Escala Básica de Suboficiales de Infantería.
- Escala de Complemento de Suboficiales de Infantería.
- Escala de Banda de Infantería.
- Escala de Banda de la Legión de Infantería.
- Escala Legionaria de Oficiales de Infantería.
- Escala Legionaria de Suboficiales de Infantería.
- Escala de Mar de Oficiales de Infantería.
- Escala de Mar de Suboficiales de Infantería.
- Escala Auxiliar (Primer Grupo) de Infantería.
- Escala Auxiliar (Segundo Grupo) de Infantería.
- Cuerpo de Suboficiales de Infantería.

Varios informes elaborados sobre este particular, como los trabajos llevados a cabo por la Comisión Interejércitos de Personal<sup>15</sup>, pusieron de manifiesto la necesidad de abordar la reforma de la estructura de Cuerpos y Escalas, explicitando las siguientes conclusiones:

- Excesivo número de Cuerpos y Escalas.
- Falta de definición en las funciones, cometidos, facultades y responsabilidades de la mayoría de las Escalas.
- Ausencia de grandes diferencias, pese a la existencia de ciertas especialidades, entre las funciones de los Cuerpos homólogos de los tres Ejércitos.
- Diferentes condiciones de ingreso, permanencia y ascenso en Escalas análogas de los tres Ejércitos.

Frente a este panorama, era lógico el propósito de la Ley ejecutando, además, el mandato contenido en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 6/1988 sobre Defensa Nacional y Organización Militar, en relación con el art. 23.2 de la misma norma.

Las Fuerzas Armadas como organización compleja exigían contar con una estructura que permitiera disponer del personal más capacitado para desempeñar los cometidos de los distintos puestos de trabajo de la organización militar basada, de acuerdo al art. 23.2 de la citada Ley Orgánica, en la máxima analogía de cada uno de los tres Ejércitos en su estructura esencial, respetando, en lo posible, las peculiaridades de cada uno de ellos. Organización que debía satisfacer de forma eficaz todas las necesidades operativas, logísticas y administrativas de las Fuerzas Armadas.

Pues bien, la Ley 17/1989 dedica a la organización del personal militar el Título III, en el que se recoge la estructura básica de Cuerpos, Escalas y Especialidades<sup>16</sup>, caracterizada —según PARADA<sup>17</sup>— por la generalidad y la abstracción tal y como puede comprobarse en los siguientes cuadros:

---

Sobraría hacer cualquier comentario, simplemente señalar finalmente, con carácter general, que de acuerdo a los datos proporcionados por el Ministerio de Defensa, si sumamos las escalas existentes en 1986 y las declaradas a extinguir, obtenemos una cifra aproximada a las 207 Escalas, repartidas en los tres Ejércitos.

<sup>15</sup> Creada en 1983 por Directiva del Ministerio de Defensa.

<sup>16</sup> Normación que debe ser completada por la elaboración de un Reglamento de Cuerpos, Escalas y Especialidades en trámite de redacción por el Ministerio de Defensa al momento de concluir este trabajo.

*Vid. Revista Española de Defensa*, núm. 84, febrero 1995, pp. 14 a 16.

<sup>17</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «Modelos de función pública y función pública militar», dentro del volumen colectivo dirigido por Fernando López Ramón, *La función militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 19 a 67.

ORDENACIÓN DEL PERSONAL MILITAR

Milt. de carrera	<i>Cuerpos</i>	<i>Escalas</i>		
EJÉRCITO DE TIERRA	Cuerpo General de las Armas	Superior	Media	Básica
	Cuerpo de Intendencia	Superior		
	Cuerpo de Ingenieros Politécnicos	Superior	Media(Técnica)	
	Cuerpo de Especialistas	Media		Básica
ARMADA	Cuerpo General de la Armada	Superior	Media	
	Cuerpo de Infantería de Marina	Superior	Media	Básica
	Cuerpo de Intendencia de la Armada	Superior		
	Cuerpo de Ingenieros de la Armada	Superior	Media(Técnica)	
	Cuerpo de Especialistas de la Armada	Media		Básica
EJÉRCITO DEL AIRE	Cuerpo General del Ejército del Aire	Superior	Media	Básica
	Cuerpo de Intendencia del Ejerc. del Aire	Superior		
	Cuerpo de Ingenieros del Ejerc. del Aire	Superior	Media(Técnica)	
	Cuerpo de Especialistas del Ejerc. del Aire	Media		Básica
CUERPOS COMUNES DE LAS FUERZAS ARMADAS	Cuerpo Jurídico Militar	Superior		
	Cuerpo Militar de Intervención	Superior		
	Cuerpo Militar de Sanidad	Superior	Media	
	Cuerpo de Músicas Militares	Superior	Básica	

Mitt. de empleo	Cuerpos	Escalas
EJÉRCITO DE TIERRA	Cuerpo General de las Armas	Media
	Cuerpo de Intendencia	Superior
	Cuerpo de Ingenieros Politécnicos	Superior    Media(Técnica)
	Cuerpo de Especialistas	Media
ARMADA	Cuerpo General de la Armada	Media
	Cuerpo de Infantería de Marina	Media
	Cuerpo de Intendencia de la Armada	Superior
	Cuerpo de Ingenieros de la Armada	Superior    Media(Técnica)
	Cuerpo de Especialistas de la Armada	Media
EJÉRCITO DEL AIRE	Cuerpo General del Ejército del Aire	Media
	Cuerpo de Intendencia del Ejerc. del Aire	Superior
	Cuerpo de Ingenieros del Ejerc. del Aire	Superior    Media(Técnica)
	Cuerpo de Especialistas del Ejerc. del Aire	Media
CUERPOS COMUNES DE LAS FUERZAS ARMADAS	Cuerpo Jurídico Militar	Superior
	Cuerpo Militar de Intervención	Superior
	Cuerpo Militar de Sanidad	Superior    Media
	Cuerpo de Músicas Militares	Superior

A la vista de esta ordenación podemos hacer las siguientes consideraciones:

Coherentemente con el principio de analogía apuntado anteriormente, la estructura de los *Cuerpos específicos* resulta muy similar para los tres Ejércitos, destacando el mantenimiento como grandes Cuerpos específicos en cada uno de ellos los de Intendencia, Ingenieros (politécnicos en el Ejército de Tierra para distinguirlos de la especialidad) y Especialistas.

De igual forma, los cometidos de los *Cuerpos Específicos*, salvando las peculiaridades propias de cada Ejército, también resultan coinciden-

tes<sup>18</sup>, salvo en el caso de la Infantería de Marina cuya singularidad de realizar operaciones anfibia ha hecho que se mantenga diferenciado como Cuerpo<sup>19</sup>.

Teniendo presente la excepción citada, no llega a comprenderse el criterio empleado por el legislador por cuanto en el caso del Ejército del Aire, por lo que se refiere al personal de vuelo —cuya especificidad resulta evidente al igual que sucedía en el caso de la Infantería de Marina— no se ha producido igual tratamiento, integrado en un único Cuerpo General las antiguas Escalas de Aire, de Tierra y de Tropas y Servicios, sin tener presente, repetimos, la drástica diferenciación entre el personal de vuelo y el destinado a combatir y apoyar en tierra, verdadero integrante del Cuerpo General del Ejército del Aire.

En un segundo nivel organizativo, el personal de cada Cuerpo se agrupa en *Escalas*<sup>20</sup>, estructura orgánica que se asienta sólida y rigurosamente en el grado educativo exigido para el ingreso en ellas<sup>21</sup>, con lo que la

<sup>18</sup> — Cuerpos Generales: mando, preparación, empleo y apoyo a la fuerza en el ámbito de su respectivo Ejército.

— Cuerpos de Intendencia: planeamiento y gestión de los recursos económicos, y asesoramiento en materia económico-financiera en el ámbito del Ministerio de Defensa y de los organismos autónomos adscritos al mismo, así como el desarrollo de los de carácter logístico que se les encomienden dentro de su respectivo Ejército.

— Cuerpos de Ingenieros: asesoramiento, aplicación, estudio e investigación en materias propias de sus especialidades en el ámbito de su respectivo Ejército.

— Cuerpos de Especialistas: mantenimiento, abastecimiento y, en su caso, manejo de los sistemas de armas, equipos y demás medios materiales de su Ejército; además de desarrollar cometidos de mando y apoyo administrativo.

<sup>19</sup> En este caso su cometido tampoco difiere demasiado del encomendado para los Cuerpos Generales: mando, preparación y empleo de la fuerza de Infantería de Marina y del apoyo a la fuerza de la Armada.

<sup>20</sup> En el supuesto que un Cuerpo conste de una única Escala, como sucede en los Cuerpos específicos de Intendencia e Ingenieros (politécnicos en el Ejército de Tierra), ésta podrá ser definida con el nombre del Cuerpo.

<sup>21</sup> Compatibilidad y equivalencia con el sistema educativo general según propugna el art. 33 de la Ley 17/1989, y las propias facultades profesionales asignadas a quienes la integran.

— *Escala Superior*: Título de Licenciado, Ingeniero o Arquitecto (empleos de Teniente hasta Teniente General en los Cuerpos Generales, y de Teniente a General de División en el resto).

Reconocimiento que ya se había realizado años atrás por la Ley 97/1966, de 28 de diciembre.

— *Escala Media*: Diplomado universitario, Ingeniero Técnico o Arquitecto Técnico (empleos de Alférez hasta Teniente Coronel.)

— *Escala Básica*: Técnico Especialista (englobando todos los empleos de las categorías desde Suboficiales a Suboficiales Superiores, de Sargento a Suboficial Mayor.)

El Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil de diciembre de 1995 (Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre), adecua las titulaciones que acompañan a cada una de las Escalas conocidas al grado educativo exigido

Ley alcanza otro de sus objetivos: compatibilizar y hacer equivalente la enseñanza militar con el sistema educativo general, identificándola además con la propia estructura de la Función Civil, aunque tal consecución tenga como efecto colateral enterrar por legalmente impracticable —como veremos en su momento y ya hemos podido anticipar— un sistema de promoción más ajustado al verdadero sentido castrense, que, en este ámbito, poco o nada tiene que ver con compatibilidades o forzadas coincidencias.

En cualquier caso, la pertenencia a una u otra Escala determina el desarrollo de la carrera profesional del interesado, siendo las condiciones de ingreso, permanencia y ascenso<sup>22</sup> idénticas para todas ellas, rompiendo la diversidad que caracterizaba la situación anterior.

El último nivel organizativo se ubica diferenciando dentro de cada Escala las *Especialidades fundamentales*, las cuales facultan para él ejercicio profesional en un área concreta de la Defensa, resultando imprescindibles para llevar a cabo las funciones encomendadas al personal del Cuerpo en que se integren. Especialidades que pueden ir acompañadas de otras *complementarias* coadyuvando al mejor ejercicio de la *fundamental*, o el desarrollo de funciones en áreas específicas.

La *Especialidad fundamental* se adquiere en la enseñanza militar de formación, por lo que será la obtención del primer empleo militar la que posibilite el ejercicio profesional en un área concreta de la Defensa, tal y como indicábamos líneas atrás. Lógicamente, el resto de especialidades complementarias se obtendrán en procesos de formación posteriores al anterior, encuadrándose en lo que la Ley define y hemos estudiado como enseñanza militar de perfeccionamiento.

Este nuevo concepto hace desaparecer la, hasta ahora, tradicional división de los Ejércitos en *Armas*, modificación justificada legislativamente en la necesidad de acoger un término de contenido más flexible que permita adaptarse mejor a las nuevas necesidades que las Fuerzas Armadas pudieran plantearse en el futuro como consecuencia de la evolución técnica y doctrinal sobre Defensa, además del propio e influyente devenir de los

---

previamente para el ingreso en cada una de ellas, aspecto que el anterior Reglamento no preveía de forma clara, por lo que prácticamente la normación de referencia era la contenida en el art. 33 de la Ley 17/1989.

<sup>22</sup> En función de la pertenencia a una u otra Escala, variará el tiempo medio de permanencia en los empleos para el ascenso al empleo inmediato superior, tal y como se expresa en el art. 22 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional. A mayor abundamiento, *vid.* el epígrafe dedicado al «Régimen de ascensos» (ascensos ordinarios) dentro del capítulo general: «Valoración de la competencia profesional del personal militar. Evaluación y clasificación.»

acontecimientos; razones que para una buena parte de los Grupos Parlamentarios presentes durante la tramitación del entonces Proyecto de Ley no eran de tanto peso como para romper con la tradicional división orgánica de las Fuerzas Armadas, sin que de ello pudiera recibirse ventaja alguna <sup>23</sup>. Elemento de crítica al que vamos a referirnos seguidamente.

En síntesis, se constata el esfuerzo del legislador por regular la actividad, cometidos y facultades profesionales del personal militar, aspectos que son desarrollados en el *Reglamento de Cuerpos, Escalas y Especialidades Fundamentales* —en trámite de aprobación al momento de finalizar este trabajo—, norma que concreta y actualiza aquellos contenidos previstos por la Ley 17/1989.

A la vista de la ordenación expuesta, y dejando de lado el complejo proceso que supuso la tarea de reducir las más de 200 Escalas que existían con anterioridad a la publicación de la Ley 17/1989, repartidas en los tres Ejércitos, a la nueva estructura diseñada, en una dinámica que provocaría un numeroso repertorio normativo y, sobre todo, jurisprudencial ante la verdadera avalancha de recursos que tal proceso planteó —que será detenidamente abordado en el siguiente apartado—, nuestro comentario se centra entorno a tres aspectos concretos, fácilmente reconducibles a dos:

- Desaparición de las Armas.
- Creación de la Escala Media.
- Inadecuación de la definición de los empleos militares en cada grupo de Escalas.

La primera de las cuestiones a la que dirigimos nuestra reflexión se vincula a la desaparición del tradicional concepto de *Arma* dentro de la división orgánica de las Fuerzas Armadas. La Ley 17/1989 establece como último nivel organizativo y diferenciador dentro de cada Escala las que denomina *Escalas Fundamentales*, las cuales, facultando al interesado para el ejercicio profesional en un Área concreta de la Defensa, resultan imprescindibles para llevar a cabo las funciones encomendadas. *Especialidades fundamentales* que pueden ir acompañadas de otras *complementarias* que coadyuvan a su mejor ejercicio o al desarrollo de funciones en áreas específicas.

---

<sup>23</sup> Vid. las intervenciones de los Diputados Sr. Cavero Lataillade por el Grupo Parlamentario del cbs y Sr. Trillo y López-Mancisidor del Grupo Parlamentario Popular, durante el debate de presentación de enmiendas y discusión del Dictamen de la Comisión de Defensa en relación al Proyecto de Ley de la Función Militar, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194.

En el mismo sentido e igual trámite, aunque residenciado en el Senado, cabe citar, entre otras, las intervenciones de los Senadores Martínez Sospedra y Sanz Escalera, portavoces en esa Cámara de los mismos Grupos políticos, *Diario de Sesiones del Senado*, sesión del miércoles 28 de junio de 1989, núm. 126.

Se aprecia que la divergencia entre lo que podía entenderse por *Arma* y lo que ahora se entiende por *Especialidad* es prácticamente inapreciable. Sustancialmente vienen a definirse de igual forma y a cumplir las mismas funciones. La mutación es, por tanto, puramente formal, terminológica, justificada —según el legislador— en la necesidad de acoger un término de contenido más flexible que permitiera adaptarse mejor a las nuevas necesidades que las Fuerzas Armadas pudieran plantearse en el futuro como consecuencia de la evolución técnica y doctrinal sobre la Defensa, además del propio e influyente devenir de los acontecimientos.

Evidentemente, nada cabe objetar al legislador por su razonamiento, aunque éste olvida la evolución que en todos los órdenes y durante siglos han experimentado las Armas de Infantería, Caballería, Ingenieros o Artillería, transformándose a la vez que los tiempos, sin que durante siglos se haya planteado su cambio nominal y correspondiente disolución en un Cuerpo General.

Parecen faltar, por tanto, razones de peso de las que pudiera recibirse alguna ventaja que justificara la ruptura con la tradicional organización de las fuerzas combatientes en *Armas* <sup>24</sup>.

Pero el reproche a la desaparición de las *Armas* no se localiza únicamente en el plano del mero juicio o parecer, atraviesa éste para situarse en el jurídico habida cuenta que a la luz de la Ley Orgánica de Defensa Nacional y Organización Militar —norma orgánica que podemos encuadrarla dentro del denominado bloque constitucional de desarrollo— puede interpretarse que la existencia de las *Armas* debería haber sido respetada por el legislador ordinario. Por un lado, la norma contenida en el art. 23.2 *in fine* establece en relación a las Fuerzas Armadas que «*su organización se inspirará en criterios de coordinación y eficacia conjunta, persiguiendo la máxima analogía en su estructura esencial, pero respetando, en lo posible, las peculiaridades de cada Ejército, Arma o Cuerpo, cuando se fundamenten en el medio en que se desenvuelven, o en sus tradiciones*». Por otro, el art. 29.2 prevé, al definir el Ejército de Tierra, que «*se organiza en proporción adecuada en Armas y Servicios ...*».

<sup>24</sup> Esta ruptura no pasó desapercibida durante la tramitación parlamentaria de la Ley 17/1989; en este sentido, *vid.* las intervenciones de los Diputados Sr. Cavero Lataillade por el Grupo Parlamentario del CDS y Sr. Trillo y López-Mancisidor del Grupo Parlamentario Popular, durante el debate de presentación de enmiendas y discusión del Dictamen de la Comisión de Defensa en relación al Proyecto de Ley de la Función Militar, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194.

En el mismo sentido e igual trámite, aunque residenciado en el Senado, cabe citar, entre otras, las intervenciones de los Senadores Martínez Sospedra y Sanz Escalera, portavoces en esa Cámara de los mismos Grupos políticos, *Diario de Sesiones del Senado*, sesión del miércoles 28 de junio de 1989, núm. 126.

Parece claro que el legislador ordinario se ha separado del criterio previsto por el legislador orgánico, sin que medie una argumentación verdaderamente sólida. Por tanto, la desaparición de las *Armas* como elemento organizativo básico de las Fuerzas Armadas es un hecho —tanto desde un enfoque de política legislativa como en puridad jurídica— discutible.

Siguiendo con el esquema trazado líneas atrás, las siguientes consideraciones críticas con la Ley 17/1989 que se centran en la creación de la Escala Media y en la inadecuación de la definición de los empleos militares en cada grupo de Escalas, pueden reconducirse por su íntima vinculación a una sola, habida cuenta que la existencia de una diferenciación jerárquicamente nítida entre los diferentes empleos que integran la ordenación del personal militar por categorías no es más que el efecto colateral de la organización de las Fuerzas Armadas en tres Escalas: Superior, Media y Básica. De forma más precisa, la disfuncionalidad que provoca esta organización se fundamenta, a nuestro juicio, en dos puntos fundamentales.

En primer lugar, la existencia de la Escala Superior y la Media llega en la práctica a lesionar el tradicional principio castrense de «igual empleo, igual responsabilidad», ya que pese a que no existan diferencias entre los mismos empleos militares —que en los de Teniente a Teniente Coronel se solapan en ambas Escalas— la realidad demuestra cómo sí existen distintas responsabilidades (basta comparar la procedencia de la mayoría de Oficiales u Oficiales Superiores destinados en empleos burocráticos) e incluso distintas retribuciones en un mismo empleo (exceptuando las diferencias derivadas de los años de antigüedad del interesado). Situación que supone, además, una grave merma del principio de jerarquía, ya que se vienen a establecer preferencias en una misma categoría.

En segundo lugar, dado que la pertenencia a una u otra Escala determina el desarrollo de la carrera profesional del interesado, las expectativas profesionales de los miembros de cada una de las Escalas no se sitúan en régimen de igualdad. Así, mientras un Oficial de la Escala Superior puede aspirar al Generalato, otro, con el mismo empleo pero perteneciente a la Escala Media, sólo podrá aspirar, como empleo máximo de su carrera militar, al de Teniente Coronel; además, en cualquiera de los casos existen notables variaciones, principalmente durante los primeros empleos de Oficial, en los tiempos mínimos de permanencia en el empleo para el ascenso entre los Oficiales pertenecientes a una u otra Escala. A título meramente ejemplificativo, un Teniente de la Escala Superior para ascender a Capitán debe prestar un tiempo mínimo de servicios efectivos de tres años, mientras que un mismo Teniente perteneciente a la Escala Media ha de permanecer en el empleo durante ocho años. Lo cual, ante el desarrollo teórico de las mismas funciones y la asunción de idénticas responsabilidades, crea un difícilmente justificable agravio comparativo.

Parece evidenciarse, ya que no se aprecia otra explicación, que se trataba de crear una Escala sobre la que, a costa de su carrera profesional, recayera la misión de realizar de forma prioritaria la realización de los numerosos servicios mecánicos de cumplimiento inexclusable en las Fuerzas Armadas. Desde este punto de vista, debe ponerse en tela de juicio la operatividad de la Escala Media, ya que, además del indicado, no se vincula a ella ningún tipo de función determinada y específica, confirmándose que la Escala Media es el instrumento idóneo para reducir el personal de las Escalas Superiores y crear una adecuada progresión de sus miembros que han de pasar por los empleos inferiores de Oficial como base imprescindible para poder acceder a empleos más elevados aunque en un número no demasiado alto ni en un tiempo excesivo.

Para el legislador, pese a reconocer ciertos problemas como los que plantea la adecuación de los empleos en las correspondientes Escalas, la bondad del modelo trazado supera suficientemente estas posibles deficiencias, asentando su motivación con fundamento en la identidad entre el modelo trazado y el modelo de aplicación general en todo el ámbito de la Función Pública general, además de corresponderse con los niveles de cualificación profesional derivados del sistema educativo general.

A nuestro juicio, no resulta en absoluto operativo la existencia de distintos tipos de Oficiales cuando teóricamente no existe, volvemos a repetir, distinción ni en sus responsabilidades, ni en sus funciones, salvo la diferencia de edad y expectativas profesionales, con posibilidades distintas de promoción para empleos idénticos, que la Ley se ha encargado de consagrar. Así, volviendo al hipotético supuesto de dos Tenientes con la misma edad pero pertenecientes uno a la Escala Superior y otro a la Media, cuando este último ascendiera a Capitán, el primero le faltaría apenas un año para estar en condiciones de ascender a Comandante. Indudablemente, este panorama desalienta a cualquier profesional de la Escala Media, que observa desde su situación un importante agravio comparativo, y más aún al de la Escala Básica que pretenda alcanzar el empleo de Oficial mediante promoción interna, la cual no se desvincula del rígido criterio academicista ya criticado en la Función Pública general y a lo largo de estas líneas.

Realmente, la solución de *lege ferenda* sería la creación de una Escala única correspondiente a una carrera militar única. Escala única que, acompañada del establecimiento de plantillas reales y un correcto régimen de promoción, no tendría por qué producir crecimientos anormales en la pirá-

mide de mando<sup>25</sup>. Pero no parecen soplar los vientos legislativos en la dirección expresada si tenemos presente, aunque no sea para nosotros el mejor ejemplo, la Ley 28/1994 por la que se completa el régimen de personal de la Guardia Civil, en la que se distribuyen a los Oficiales de dicho Cuerpo en dos Escalas —Superior y Ejecutiva—, haciendo desaparecer el escalafón único de Oficiales existente hasta la fecha de publicación de la precitada norma.

En resumen, la definición de la jerarquía y el mando en la Función Militar, pese a las razones del legislador, es un concepto bastante alejado del que en sus equivalentes pueda tenerse en el resto de la Función Pública. Podemos afirmar que establecer este tipo de organización general y académica procedente del ámbito de la Administración Civil del Estado en el contexto militar determina en cierta manera la creación de una estructura clasista, por cuanto que la procedencia y adscripción del militar a una Escala determina en buena medida la consideración de éste, teniendo presente además que su calidad profesional va a estar notablemente mediada por su origen.

### 6.3. EL PROBLEMA DE LA INTEGRACIÓN DE ESCALAS

#### 6.3.1. El proceso general de integración

Desde la más estricta objetividad, reducir las 207 Escalas existentes antes de la publicación de la Ley 17/1989, repartidas en los tres Ejércitos, era una labor inaplazable si deseaba alcanzar el objetivo de dotar a las

---

<sup>25</sup> Aunque en estos momentos sea meramente testimonial, la solución de conjunto más razonable a todos los problemas hasta ahora planteados, y que a nuestro modesto entender supone una acertada construcción, fue propuesta en su día por el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana (*vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194, p. 11085), la cual respetando la filosofía de la Ley y sus objetivos, además de la misma diferenciación de tres Escalas, se desarrollaría de la siguiente manera:

— Escala Superior: integrada por todos los Oficiales independientemente de su procedencia, accediendo a ella bien por vía de la enseñanza superior o por promoción interna a través de la Escala Media, más el curso de formación y desarrollo profesional que reglamentariamente se determinara.

— Escala Media: integrada por Suboficiales, reconociendo a estos profesionales una verdadera titulación de grado medio, ya que los tres años que han de permanecer cursando estudios en la Academia correspondiente así lo confirman. De esta forma se vertebrarían en la estructura de mando como auténticos mandos intermedios.

— Escala Básica: formada por la Tropa y Marinería profesional, punto en el que la propuesta tiene su mayor debilidad, ya que la propia naturaleza de esta clase militar impide su carácter permanente, aunque sería, como en el modelo de *lege data*, una deficiencia puramente formal que asumiría la bondad general del diseño.

Fuerzas Armadas de una mayor coherencia y racionalización en la orgánica de sus medios personales tal y como ya se había hecho en el ámbito de la Función Pública, primero por la Ley de Bases de 1963 y, posteriormente, continuando y acentuando dicho proceso, por la Ley 30/1984.

Desde este punto de vista, aun cuando no podamos confirmar intelectualmente el resultado del proceso, resulta innegable que la reducción de la pléyade de Cuerpos y Escalas existentes a los 17 Cuerpos y 29 Escalas que diseña la Ley, fue una labor compleja y problemática que ha supuesto un importante esfuerzo para la Administración y un no menor sacrificio para determinados colectivos profesionales.

Efectivamente, el proceso se caracterizó como gravoso no sólo por el elevado número de Cuerpos y Escalas, sino por su caracterización singular, y por otro lado, difícil, delicado, por cuanto afectaba de forma directa a la carrera y situación profesional de la totalidad del personal militar, por lo que las soluciones adoptadas chocarían con las discrepancias y puntos de vista diferentes de los que pudieran verse perjudicados por el cambio, disensiones que, recogiendo la doctrina expresada por el Tribunal Supremo, sobre la que volveremos más tarde, adquieren un valor secundario frente a la globalidad y generalidad que empeñaba el proceso de racionalización de la estructura de Cuerpos y Escalas para adaptarla a las necesidades de las Fuerzas Armadas.

Pese a que la Ley 17/1989 adelantó en su texto algunos criterios de integración<sup>26</sup>, desplazó a la labor gubernamental el desarrollo reglamentario de dichas normas sobre integración; encomienda que ofrece no pocas dudas respecto a la reserva legal establecida en el art. 103.3 de la Constitución respecto al estatuto de la Función Pública y la interpretación del mismo que hiciera la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987<sup>27</sup>, aunque ésta no ha sido en ningún caso apreciada ni en sede constitucional, ni por la citada doctrina del Tribunal Supremo, quizás porque en este caso la actividad reglamentaria sí tiene fijados los fines u objetivos que tal normación ha de perseguir<sup>28</sup>.

Entrando a conocer el marco general de integración, el sistema de formación de las nuevas Escalas en sentido amplio se basó en la cana-

<sup>26</sup> Según la propia Ley el proceso debería estar concluido en un período máximo de cuatro años a partir de la entrada en vigor de la Ley, plazo que sí parece haberse cumplido.

<sup>27</sup> La STC 99/1987, de 11 de junio (J. Cnal., BOE, vol XVIII, 1987, p. 390) ha establecido con toda claridad el alcance de la reserva de Ley a la que se refiere el art. 103.3 CE: adquisición y pérdida de la condición de funcionario, condiciones de la promoción y situaciones, derechos y deberes, responsabilidad, régimen disciplinario, creación e integración de Cuerpos y Escalas, provisión de puestos de trabajo y acceso a la Función Pública.

<sup>28</sup> En relación al ejercicio de la potestad reglamentaria, *vid.* STC 83/1984, de 24 de julio (J. Cnal., BOE, vol. IX, p. 355).

lización del personal perteneciente a las viejas Escalas y Cuerpos hacia las previstas por la Ley 17/1989<sup>29</sup>, siendo desarrollado través de dos vías:

a) Integración obligatoria en las nuevas Escalas de:

— Todas las Escalas existentes hasta el momento no declaradas a extinguir<sup>30</sup>.

— Personal de las Escalas de Complemento y Reserva Naval que en el momento de la entrada en vigor de la Ley llevaran más de seis años de servicios efectivos en las mencionadas Escalas<sup>31</sup>.

— Personal de la Guardia Real<sup>32</sup>.

La posterior constitución de la Escala Técnica en los Cuerpos de Ingenieros de los tres Ejércitos<sup>33</sup> dispuso la incorporación obligatoria de los Oficiales hasta la fecha integrados en las Escalas Medias de los Cuerpos de Especialistas en posesión de los títulos de ingeniero técnico o arquitecto técnico.

b) Integración opcional en las nuevas Escalas de:

— Personal de las Escalas declaradas a extinguir según los puntos segundo y tercero de la Disposición Adicional Sexta<sup>34</sup>.

— Suboficiales de las Escalas de Complemento que no reúnan más de seis años de servicios efectivos en su respectiva Escala<sup>35</sup>.

— Personal de los Cuerpos Eclesiásticos de los tres Ejércitos<sup>36</sup>.

En estos colectivos de integración opcional cabe incluir, además, a los Oficiales pertenecientes a las Escalas de Complemento y militares profesionales de la categoría de Tropa y Marinería profesional sin acogerse a otras modalidades de integración y sin derecho a permanecer en las

<sup>29</sup> Resulta importante destacar, tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de enero de 1993 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 596), entre otra serie de consideraciones en relación al proceso de integración de Escalas, que «*lo que se integra no es la Escala, sino única y exclusivamente alguno de sus miembros*».

<sup>30</sup> Disposición Adicional Sexta, punto primero de la Ley 17/1989.

<sup>31</sup> Disposición Adicional Sexta, puntos cuarto y décimo de la Ley 17/1989.

<sup>32</sup> Disposición Final Quinta de la Ley 17/1989.

Las normas reguladoras de la integración de la Escala Real en el Cuerpo de la Guardia Civil fueron publicadas por el Real Decreto 994/1992.

<sup>33</sup> Prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/1993 de Plantillas de las Fuerzas Armadas, fue constituida formalmente en el Real Decreto 796/1995, de 19 de mayo.

<sup>34</sup> Disposición Adicional Séptima de la Ley 17/1989, ampliada por la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial.

<sup>35</sup> Disposición Adicional Décima, punto tercero de la Ley 17/1989.

Con mayor precisión, su integración fue regulada por la Disposición Transitoria Sexta del Real Decreto 562/1990, por el que se publicó el Reglamento General de Ingreso en los Centros docentes militares de formación y de acceso a la condición de militar de carrera.

<sup>36</sup> Disposición Final Séptima *in fine* de la Ley 17/1989.

Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro, respecto a la posibilidad para integrarse como militares de empleo de la categoría que les correspondiera <sup>37</sup>.

De igual forma, trayendo su causa en la mencionada constitución de la Escala Técnica en los Cuerpos de Ingenieros de los tres Ejércitos <sup>38</sup>, se ofrece la incorporación opcional en dicha Escala a los Oficiales de alguna de las Escalas técnicas declaradas a extinguirse por la Ley 17/1989 <sup>39</sup>.

El proceso de integración interna en cada escala se adecuó a lo preceptuado por la Disposición Adicional Undécima, punto primero, de la Ley 17/1989 en la que se afirmaba que

*«la integración de las Escalas se realizará conjungando el empleo y orden de Escalafón que tengan sus componentes en la Escala de origen en el momento de la integración y el tiempo de servicios efectivos cumplidos desde su acceso a la misma o, en el caso de que todos sus componentes hayan accedido por promoción interna, desde el acceso a la Escala de origen; en último extremo se resolverá a favor del de mayor edad».*

Por tanto, y con carácter general, tres son los criterios a los que se ajustó la integración: empleo, orden de escalafón y tiempo de servicios efectivos desde el ingreso en la Escala de origen.

Sin que la Ley 17/1989 señalara *a priori* qué parámetro debía pivotar el proceso, la práctica, los estudios sobre la situación de los escalafones llevados a cabo, y la propia inercia arrastrada por la política de personal llevada a cabo por el Ministerio de Defensa en los últimos años, configuraron que el tiempo de servicios prestados desde el acceso a la Escala de origen como el factor determinante del proceso debía considerarse el factor idóneo para lograr una óptima integración que causara el menor número de agravios y permitiera agrupar al personal que en el futuro compartiera una trayectoria militar similar.

Estas normas —de cuya compleja elaboración se obvia, por evidente, todo comentario— fueron desarrolladas reglamentariamente, tal y como preveía la Ley, por el Real Decreto 1637/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas Reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas, texto que las concretaba y adecuaba para su apli-

<sup>37</sup> Respectivamente, Disposiciones Transitorias Segunda y Primera de los Reales Decretos 984/1992, de 31 de julio, y 537/1994, de 25 de marzo, por los que se aprueban los Reglamentos de militares de empleo de las categorías de Tropa, Marinería y Oficial.

<sup>38</sup> *Vid.* nota 30.

<sup>39</sup> Escala activa de Ingenieros Técnicos de Armamento y Construcción del Ejército de Tierra, en sus ramas de Armamento y Material o de Construcción y Electricidad; y Escala de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos del Ejército del Aire.

cación inmediata, estructurando el ciclo del proceso de integración que sucintamente se ha expuesto, en dos fases:

1.<sup>a</sup> Constitución de conjuntos (se entiende que ordenados por empleos) entre el personal con el mismo tiempo de servicios efectivos, computado desde el acceso a su respectiva escala de origen <sup>40</sup>.

2.<sup>a</sup> Ordenación e integración de los conjuntos.

Establecidos los conjuntos, éstos se ordenarían por tiempos de servicios efectivos, de mayor a menor.

En el supuesto de coincidir un mismo tiempo de servicios efectivos en varios conjuntos, la solución venía dada por la aplicación de una fórmula matemática a los miembros de cada conjunto <sup>41</sup>, de la que se deducía un coeficiente de integración singular, los cuales serían ordenados nuevamente de menor a mayor, resolviéndose en caso de igualdad a favor del de mayor edad.

Al personal de las Escalas de integración opcional que así lo solicitara, se le aplicaría el mismo proceso teniendo presente que en el cálculo matemático se computarían todos los componentes del conjunto en cada una de las Escalas, hubieran solicitado o no integrarse (art. 11).

El resultado conjunto del proceso de integración sería la obtención de un orden de Escalafón <sup>42</sup> que, una vez formado con todas las integraciones, daría paso a la modificación de la antigüedad en el empleo de sus componentes de acuerdo a dos criterios:

- Ordenación decreciente de antigüedad.
- Ninguno de los escalafonados debería obtener una antigüedad en el empleo menor de la que tenía en su Escala de procedencia.

Todo ello permitiría, finalmente, la creación en cada una de las Escalas de los diferentes Cuerpos un Escalafón único.

Debe matizarse que en el caso del personal perteneciente a las Escalas a extinguir, no integrado en las nuevas Escalas al considerarse sus servicios

<sup>40</sup> Las reglas para la configuración de los conjuntos se articulan en el art. 9, párrafos primero, segundo y tercero, del Real Decreto 1637/1990.

<sup>41</sup>  $C_i = (P - 0,5)/N$  en la que:

N, es el número de componentes de cada una de las Escalas de origen.

P, el número de orden que cada uno ocupa en el conjunto.

$C_i$ , es el coeficiente de integración, con concurrencia de circunstancias comunes.

La complejidad de este tipo de elementos matemáticos motivó, ante las quejas de los profesionales, la recomendación del Defensor del Pueblo al Ministerio de Defensa, relativa a facilitar lo más posible la información y la claridad en el proceso de integración de escalas.

*Vid. Informe del Defensor del Pueblo* correspondiente a 1991, p. 545.

<sup>42</sup> Nuevo Orden de Escalafón ajustado a lo previsto en el apartado sexto del art. 10 de la Ley 17/1989.

útiles para las Fuerzas Armadas, y lógicamente no conculcar sus derechos adquiridos con la violencia que hubiera supuesto forzar su pase a la situación de retiro o similar, ajena al servicio activo, ha continuado cumpliendo sus funciones con toda normalidad dejando que el paso del tiempo acabe por hacerlas desaparecer cuando el último miembro de la última promoción de las mismas abandone por cumplimiento de la edad máxima o cualquier otra razón el servicio activo.

En tanto se produzca la total extinción, la Ley 17/1989 estableció en su Disposición Adicional Séptima que el régimen de estas Escalas sería el dispuesto por ella misma con las adaptaciones que reglamentariamente se determinaran, llevadas a cabo por el Real Decreto 1928/1991, de 20 de diciembre, por el que se adopta a las Escalas declaradas a extinguir el Régimen del Personal Militar establecido en la Ley 17/1989.

Del texto de este Real Decreto se desprende que las adaptaciones no han sido demasiadas, es más, sería más correcto hablar de aclaraciones al régimen general y puntualizaciones en aspectos muy concretos, como empleos de cada una de las Escalas, especialidades y cometidos, acceso a la enseñanza de perfeccionamiento y ascensos; por lo que puede decirse que el régimen establecido por la Ley 17/1989 y normas de desarrollo es aplicado casi con entera normalidad en las Escalas declaradas a extinguir.

Con esta norma, se cerraría el círculo normativo regulador del proceso de integración de Cuerpos y Escalas previsto por la Ley 17/1989.

### **6.3.2. La integración en las Escalas de Complemento**

Por lo que se refiere a la integración del personal integrante de las declaradas a extinguir Escalas de Complemento, el planteamiento general fue diferente del conocido —aplicable en exclusividad a los militares de carrera—. La integración del antiguo personal de Complemento se adecuaría a lo dispuesto por el punto segundo de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 17/1989, en la que se establecieron tres fases:

1.<sup>a</sup> Ordenación por empleos de todos los componentes de las Escalas de Complemento que se fueran a integrar en una misma Escala, y dentro de los empleos por tiempo de servicios efectivos en los mismos.

2.<sup>a</sup> Inclusión en cada uno de los correspondientes empleos de la nueva Escala, distribuyéndolos entre el personal de carrera integrado de otras Escalas, estableciendo una proporcionalidad numérica por empleos entre ambas Escalas (complemento y Escala integrada por militares de carrera).

3.º La posición relativa de cada uno de los integrados miembros de la Escala de Complemento dentro del grupo de componentes de otras procedencias en el que le corresponde integrarse se determinará teniendo en cuenta el tiempo de servicios efectivos en el empleo de unos y otros.

Del mismo modo que en el proceso general para los militares de carrera, el desarrollo específico del proceso enunciado finalizaría ajustándose a lo dispuesto por las Normas Reglamentarias de Integración de Escalas de las Fuerzas Armadas citadas líneas atrás.

### 6.3.3. El tratamiento jurisprudencial de la integración de Escalas

Como no podría ser de otra manera, el proceso de integración de Escalas ejecutado por el Gobierno suscitó en amplios sectores del personal militar profesional una gran preocupación habida cuenta que, por un lado, dicha reconducción de Escalas se realizaba con arreglo a criterios de adaptación de plantillas y, en suma, de reducción de efectos; y, por otro, tales actuaciones fueron llevadas a cabo de acuerdo a las pautas fijadas discrecionalmente por la Administración, expresadas en una normativa ciertamente confusa, como quizás el lector haya podido comprobar.

El resultado fue —y aún puede ser considerado así— un proceso caracterizado por la conflictividad tal y como evidencia la intervención del Defensor del Pueblo ante las quejas tramitadas por esta Institución sobre este asunto <sup>43</sup>, las proposiciones de modificación de la propia Ley 17/1989 <sup>44</sup> y, desde la perspectiva que quizás más pueda interesarnos, en el volumen de recursos planteados en sede jurisdiccional por los profesionales afectados que veían sus intereses perjudicados ante el nuevo diseño de carrera militar que era realizado por la Ley 17/1989 y las normas reglamentarias de integración de Escalas a las que nos hemos referido anteriormente.

Por regla general, las pretensiones de muchos de estos recursos coincidían —salvo en los matices propios del Ejército o la Escala concreta del interesado— fundadas en múltiples aspectos igualmente coincidentes tales como la arbitrariedad de la Administración a la hora de elaborar

<sup>43</sup> *Vid. Informes del Defensor del Pueblo* correspondientes a los años 1990, 1991 y 1992, Capítulo II, Funcionamiento de las Administraciones Públicas, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.

<sup>44</sup> Sobre este particular, cabe citar a título de ejemplo la proposición de ley presentada por los Grupos Parlamentarios Popular, Catalán, Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, CDS, Vaco y Mixto. Puede apreciarse el consenso existente sobre la materia y el amplio abanico político formado por los grupos citados.

*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie B, núm. 160-1.

las normas de integración de Escalas, discriminación de determinadas Escalas y vulneración del principio de igualdad, menoscabo del principio de jerarquía normativa al modificar situaciones creadas por Ley utilizando la vía reglamentaria o privación de derechos adquiridos. Motivos que evidenciaban un mismo objeto sustancial en la reclamación: el perjuicio profesional que, para los interesados, suponía la integración en las nuevas Escalas, habida cuenta que los criterios de integración adoptados por la Administración llegaban a malograr sus expectativas profesionales.

Conocido el conflicto en vía jurisdiccional, la conclusión que se anticipa resulta meridiana: se podía o no estar de acuerdo con los criterios empleados por la Administración, pero éstos y su utilización había sido totalmente ajustado a Derecho.

En tal sentido podemos destacar la ya aludida doctrina del Tribunal Supremo tomando, entre otras, como referencia las Sentencias de 7 de abril de 1993 y 14 de marzo de 1994<sup>45</sup>, donde puede resumirse el enfoque jurisprudencial del conflicto en uno de sus criterios fundamentales sintetizado concretamente por la Sentencia de 1994:

*«El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública, se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y por ello modificable por uno y otro instrumento normativo, —refiriéndose*

<sup>45</sup> Sentencias en las que se abordan, con concurrencia de circunstancias comunes, los presupuestos de impugnación que seguidamente se citan:

— Impugnación del Real Decreto 1637/1990 con referencia a extremos del mismo que se limitan a reproducir literalmente el texto de las Disposiciones Adicionales de la Ley 17/1989, por lo que a través del recurso contencioso-administrativo, en realidad el fin perseguido es que el Tribunal Supremo llegara a plantear cuestión de inconstitucionalidad con relación a las citadas Disposiciones Adicionales.

— Las Disposiciones que les afectan vulneran los arts. 9.3 y 14 de la Constitución, al establecer en un caso la integración de Oficiales de la Escala Especial, Modalidad «A» de la Armada en las Escalas Medias de los Cuerpos de la Armada y en otro la integración de miembros pertenecientes en las Escalas Especiales del Ejército de Tierra en las correspondientes Escalas Medias de los Cuerpos del mismo Ejército.

— Ambos solicitan su equiparación en régimen de igualdad con el personal de las Escalas Superiores, es decir, su integración en ellas; evitando, además, el agravio que supone la integración en las mismas Escalas Medias de otras Escalas que ni por su formación, ni por sus funciones podían ser consideradas análogas a las reguladas para las Escalas Especiales. Ninguno de estos aspectos fue apreciado por la Sala.

En la misma línea doctrinal de admitir la posibilidad de modificar legalmente la situación jurídica objetiva del funcionario pero con una litis distinta, se encuadra la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1993 (*La Ley*, 3 de diciembre de 1993).

Confirmando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia podemos citar, sin ánimo de exhaustividad, las Sentencias de 27 de diciembre de 1993 (R. J. Aranzadi 1994, 404 y 405), 15 de abril de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 2827 y 2828), 10 y 17 de febrero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995: 1559 y 1586) y 24 de febrero del mismo año (R. J. Aranzadi 1995, 1599).

al legal o reglamentario— *de acuerdo con los principios de reserva de Ley y de legalidad, sin que pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso o que se mantenga la situación administrativa que se está disfrutando, por que ello se integra en las determinaciones unilaterales lícitas del legislador*» (Fundamento Jurídico Sexto).

Fundamento que entronca con la ya reiterada y conocida doctrina tanto de este órgano jurisdiccional como del Tribunal Constitucional por la que frente a la potestad organizatoria de la Administración, no pueden esgrimirse con éxito la existencia de derechos adquiridos o consolidados (recordemos, Sentencia del TC 99/1987<sup>46</sup>).

El punto final al conflicto de intereses entre la Administración y los afectados lo conluye por el momento otro de los fundamentos de la citada Sentencia, con el que prácticamente abríamos este apartado:

*«La Ley 17/1989 ... cumple con uno de los principales objetivos —definido en su Exposición de Motivos— el de racionalizar la estructura de Cuerpos y Escalas para adaptarla a las necesidades de las Fuerzas Armadas, empeño que observado desde un horizonte de globalidad y generalidad puede ser susceptible de discrepancias y de opciones diferentes de lege ferenda, pero que dentro de los límites del proceso adquieren un valor secundario, teniendo en cuenta su objeto y fines»* (Fundamento Jurídico Sexto).

En definitiva, para el Tribunal Supremo, dentro de las opciones que la Administración hubiera podido escoger, no considera arbitrario ni discriminatorio que, al pretender regularizar e integrar en el nuevo sistema organizativo a todo el personal militar profesional con rigurosa sujeción al ordenamiento, decidiera la vía que se expresó en la Ley 17/1989 y su Reglamento de desarrollo, el cual pese a las impugnaciones directas realizadas ha sido declarado en todos sus términos totalmente ajustado a Derecho<sup>47</sup>.

#### 6.4. LOS SISTEMAS DE PROMOCIÓN INTERNA

El actual concepto de promoción interna previsto por la Ley 17/1989 supone una cierta variación de la concepción clásica de promoción que sólo recogía el paso de una Escala profesional a otra; la Ley engloba igualmente el acceso de los militares de empleo a la categoría de militar de

<sup>46</sup> J. Cnal., BOE, vol. XVIII, 1987, p. 390.

<sup>47</sup> *Vid.*, en este mismo sentido y a mayor abundamiento, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1993 (R. J. Aranzadi 1994, 404 y 405), y 24 y 25 de octubre de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 8216 y 8217).

carrera y, dentro del colectivo de militares de empleo de la categoría de Oficial, el cambio de Cuerpo al que complementan.

Efectivamente, a la vista de la nueva estructura del personal militar profesional, y por lo que respecta a los militares de empleo, el sistema de promoción interna se revela fundamental de cara a la consolidación de un modelo de Fuerzas Armadas mixto, basado en la utilización de este personal y su máximo aprovechamiento. Tal objetivo será factible en la medida que el sistema de promoción sea capaz de incentivarles a optar por alcanzar la condición de militar de carrera y siendo militares de empleo de la categoría de Oficial, facilitar, a quien lo desee, el cambio de Cuerpo, lo cual permite además compensar los desajustes de militares de carrera que pudieran producirse en determinados Cuerpos y Escalas. Sistema que en definitiva, y como expresa el Preámbulo del Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial, dé respuesta favorable a las aspiraciones personales de promoción<sup>48</sup> y estabilidad en el empleo, proporcionando oportunidades claras al respecto; fines perfectamente ampliables a los militares de carrera.

El sistema de promoción trazado en el art. 47 de la Ley 17/1989, sin perjuicio de las condiciones generales<sup>49</sup> y particulares<sup>50</sup> que deben cumplir los aspirantes, es relativamente sencillo:

— Los militares de carrera de las Escalas Medias de los Cuerpos correspondientes pueden acceder a la Escala Superior mediante el

<sup>48</sup> Promoción que no se reduce exclusivamente a la promoción interna militar, sino que debe extenderse a facilitar la realización de estudios y la obtención de títulos que permita la reincorporación a la vida civil.

<sup>49</sup> Según el Reglamento General de Ingreso de 1995 (párrafo segundo del art. 17) las condiciones generales para el ingreso en los Centros docentes militares por la forma de promoción interna —coincidentes con el ingreso para cambio de grupo— son las que a continuación se expresan:

— No superar el número máximo de tres convocatorias, entendiéndose que se ha consumido una convocatoria una vez que el aspirante ha sido incluido en la lista de admitidos, salvo por causa de fuerza mayor no imputable al interesado.

— Encontrarse en la situación de servicio activo, en los primeros seis meses de la situación de disponible, o en la situación de servicios especiales en los supuestos de prestación de servicios en la Presidencia del Gobierno, Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado en puestos orgánicos no relacionados específicamente con la defensa, y en organismos, entidades o empresas del sector público calificados como de interés para la defensa.

— No haber obtenido el tercer empleo en su Escala.

— Llevar al menos dos años de servicios efectivos en su Escala o como militar de empleo de la categoría de Oficial antes de que finalice el plazo de admisión de instancias. Los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesionales deberán tener cumplido el compromiso inicial antes de que se cierre el plazo de admisión de instancias, a excepción de los Cabos primeros que deberán llevar al menos un año de servicios efectivos en su empleo antes de finalizar el plazo de admisión de instancias.

<sup>50</sup> De acuerdo a lo dispuesto por los arts. 23, 25 y 26 del Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas de 1995, los aspirantes a ingresar por promoción interna

ingreso en los Centros que impartan enseñanza militar de grado superior.

en los centros docentes militares de formación, deberá reunir las condiciones particulares que se indican a continuación:

Condiciones particulares para los militares de carrera:

1. Niveles de estudios o títulos:

a) Cuerpos de Ingenieros de los Ejércitos:

Escalas Superiores: los títulos de Arquitecto, Licenciado en Química o cualquier título oficial de Ingeniero establecido conforme a lo que determine la convocatoria en cada caso.

Escalas técnicas: el título de Arquitecto técnico o cualquier título oficial de Ingeniero técnico establecido conforme a lo que determine la convocatoria en cada caso.

b) Cuerpo Militar de Sanidad:

1.º Escala Superior: los títulos de Licenciado en Medicina, Odontología, Farmacia o Veterinaria.

2.º Escala Media: los títulos de Diplomado en Enfermería, Fisioterapia, Óptica y Optometría, o Podología.

c) Para determinadas especialidades de las Escalas Medias de los Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos:

Los títulos oficiales de Diplomado universitario o Ingeniero técnico, y de Técnico superior, respectivamente, conforme a lo que determine la convocatoria en cada caso.

2. Límites de edad: no cumplir ni haber cumplido dentro del año en que se publiquen las correspondientes convocatorias como máximo la edad de treinta y un años, excepto en los casos en que se exija la titulación prevista en las líneas anteriores, que se establece en treinta y seis años como máximo.

Condiciones particulares para los Militares de Empleo de la categoría de Oficial:

1. Niveles de estudios o títulos: acreditar los niveles de estudio y títulos que establece el art. 37 del Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, que aprueba el Reglamento del Militar de empleo de la categoría de Oficial.

2. Límites de edad: no cumplir ni haber cumplido como máximo treinta y un años de edad dentro del año en que se publiquen las correspondientes convocatorias, salvo en los casos en los que para el ingreso se exija un título de Diplomado Universitario, Ingeniero técnico, Arquitecto técnico, Licenciado universitario, Ingeniero o Arquitecto, en los que no deberán cumplir ni haber cumplido los treinta y seis años como máximo.

3. Empleos: para ingreso en los centros docentes militares de formación de grado superior de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y Cuerpo de Infantería de Marina, haber alcanzado el empleo de Teniente.

Condiciones particulares para los militares de empleo de la categoría de Tropa y marinería profesionales.

1. Requisitos académicos:

a) Para el ingreso en los centros docentes militares de formación de grado básico de los Cuerpos Generales de los Ejércitos, Cuerpo de Infantería de Marina y Cuerpos de Especialistas de los Ejércitos: título de Bachiller en la modalidad o modalidades que, para cada Cuerpo y, en su caso, especialidad fundamental, se determine en el correspondiente currículo. No obstante, también será posible acceder a estos estudios, sin cumplir el citado requisito académico, previa acreditación de la Superación de la prueba que se recoge en el art. 32 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, referida a los ciclos formativos de la formación profesional específica de grado superior.

b) Para, ingreso en el centro docente militar de formación de grado básico del Cuerpo de Músicas Militares: La correspondiente a la superación del tercer ciclo de grado medio

— Los militares de empleo de la categoría de Oficial podrán adquirir la condición de militares de carrera de la Escala Media o Superior si acceden a los Centros docentes militares de formación correspondientes mediante su participación en convocatorias públicas por el sistema de concurso-oposición<sup>51</sup>.

— Los militares de empleo en la categoría de Tropa y Marinería pueden adquirir la condición de militares de carrera de la Escala Básica si acceden a la enseñanza militar de grado básico mediante el sistema de concurso-oposición.

De este sistema, cabría realizar fundamentalmente dos apuntes.

En primer lugar, sorprende la omisión de los militares de carrera de las Escalas Básicas de los Cuerpos correspondientes para acceder a la Escala Media; ni la Ley 17/1989, ni el Reglamento de desarrollo hacen referencia alguna a la promoción interna de estas Escalas. Parece que el carácter autosuficiente de la carrera militar en la Escala Básica satisface todas las expectativas profesionales de este personal, empero, siendo difícil admitir como regla general el anterior aserto, se entiende que tienen igualmente abierta esta posibilidad en idénticas condiciones que el resto de sus compañeros siempre que cumplieren las condiciones generales y particulares exigidas para la promoción.

En segundo lugar, de manera más amplia, a la vista de la regulación del sistema de ordenación del personal articulado en la Ley 17/1989, se advierte que se trata de un sistema paralelo al de la orgánica general y académica recogida en la normación reguladora del personal funcionario de la Administración Civil del Estado, alcanzando fácilmente que el sistema de promoción interna previsto por la precitada Ley en su art. 47

---

de Música. Las especialidades instrumentales requeridas serán las que de forma expresa figuren en las correspondientes convocatorias, de entre aquellas a que se refiere el art. 9 del Real Decreto 756/1992, de 26 de junio, por el que se establecen los aspectos básicos del currículo de los grados elemental y medio de las enseñanzas de música.

2. Límites de edad: no cumplir ni haber cumplido dentro del año en que se publiquen las correspondientes convocatorias como máximo la edad de treinta y un años.

3. Empleo y tiempo de servicios efectivos: llevar al menos un año de servicios efectivos en el empleo de Cabo primero antes de que finalice el plazo de admisión de instancias.

<sup>51</sup> De conformidad con lo dispuesto en los arts. 15 y 38 del Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial, cabría incluir una modalidad más de promoción interna en este ámbito según la cual, los militares de empleo de la categoría de Oficial podrán, por una sola vez, cambiar de Cuerpo al que están adscritos, con el objetivo de complementar a los militares de carrera de aquellos Cuerpos que, conforme a las previsiones de planeamiento de la defensa militar, puedan ser deficitarios con respecto a las plantillas autorizadas. A tal fin se prevé facilitar la formación de este personal a través de la realización de estudios y la obtención de títulos, respaldándolos gracias al establecimiento de programas de ayudas y becas.

y normativa de desarrollo<sup>52</sup> pueda y deba ser calificado *a priori* como rígido y complejo, con pocas y restringidas posibilidades para el personal procedente de las Escalas más modestas de las Fuerzas Armadas.

Sin entrar de forma descriptiva en la regulación del sistema de promoción interna, la rigidez que acabamos de reseñar se testimonia cuando la única posibilidad de acceder a la Escala Superior, o a la condición de militar de carrera en el caso de los militares de empleo, es —junto a la verificación de determinados requisitos normativamente establecidos— la superación del plan de estudios del Centro docente militar donde se imparta la enseñanza militar de grado superior, previo ingreso en el mismo, sin olvidar la exigencia de una determinada titulación fijada reglamentariamente. Parece, como acabamos de indicar y hemos repetido en distintas ocasiones, que se ha trasplantado el «clasismo» académico de la Función Civil, denunciado —entre otros— por PARADA<sup>53</sup>, al ámbito castrense, caracterizado por la firme división en Escalas y su hermetismo frente a quien no cumpla rigurosamente los requisitos de acceso a la misma con una prevalencia casi absoluta de la titulación, algo que claramente se pone de manifiesto en el régimen transitorio de promoción interna para Suboficiales articulado en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 17/1989 por el que se interrumpe radicalmente la posibilidad de acceder a Brigadas y Subtenientes a una Escala Superior ascendiendo a la categoría de Oficial desde la entrada en vigor de la Ley, salvo en los procesos ya iniciados. Bien es cierto que se trataba de Escalas declaradas a extinguir, pero evidentemente trasluce la intención de impedir el acceso a quien no cumpla con los citados requisitos, ya que bien pudiera haberse continuado con el sistema vigente integrándose en la Escala Media, máxime cuando en la inmensa mayoría de los casos este ascenso se producía a finales de la vida activa del profesional, reportando importantes ventajas para quien había servido durante un importante número de años como Suboficial el retirase habiendo alcanzado la categoría de Oficial.

<sup>52</sup> Real Decreto 1951/1995, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

<sup>53</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Derecho Administrativo», t. II, *Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 444 ss.



## Capítulo 7

# La valoración de la competencia profesional del militar de carrera. Evaluación y clasificación

**SUMARIO:** 7.1. EL HISTORIAL MILITAR INDIVIDUAL. ESPECIAL REFERENCIA AL INFORME PERSONAL DE CALIFICACIÓN.—7.2. EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN DEL MILITAR PROFESIONAL.—7.3. RÉGIMEN DE ASCENSOS.—7.3.1. Consideraciones comunes a militares de carrera y empleo.—7.3.2. Militares de carrera.—7.3.3. Militares de empleo.—7.3.3.1. Militares de empleo de la categoría de Oficial.—7.3.3.2. Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional.—7.4. PROVISIÓN DE DESTINOS.

### 7.1. EL HISTORIAL MILITAR INDIVIDUAL. ESPECIAL REFERENCIA AL INFORME PERSONAL DE CALIFICACIÓN

«Siendo la concepción del Oficial el producto de sus servicios, de su aplicación y de su constancia y abnegación, o de sus faltas y malos antecedentes, se hace necesario un particular estudio del carácter y condiciones de cada individuo».

Estas palabras de REGUERA Y URRUTIA <sup>1</sup> realizadas a finales del siglo pasado nos expresan de forma muy precisa la idea básica que habrá de articularse como eje central del tema que nos ocupa; resulta un presupuesto imprescindible para valorar la competencia profesional del personal integrante de las Fuerzas Armadas la constatación regular de todos los hechos y circunstancias, académicas, disciplinarias, profesionales o de cualquier otro tipo que acompañan su carrera. Relato que habrá de ser, como decimos, el elemento clave en los procesos de calificación, evaluación y clasificación del personal militar.

Con mayor rigor, ese conjunto de información se concreta en el denominado *historial militar individual* al que la Ley 17/1989 dedica sus arts. 66 a 70.

Este sucinto enunciado nos advierte de la importancia de este documento, o, en puridad, conjunto de documentos, como base fundamental

---

<sup>1</sup> REGUERA Y URRUTIA, E.: *Tratado general del Ejército y su administración*, Madrid, 1873, p. 176.

del proceso de evaluación y clasificación tal y como así es confirmado por la norma contenida en el párrafo segundo del art. 89 de la Ley 17/1989. Asiento que tiene una naturaleza objetiva, incluso en aquellos aspectos fundados en informes personales, habida cuenta que ninguno de sus contenidos puede traer su causa en condiciones o circunstancias de carácter personal o social que pudiera constituir discriminación.

Pese a la ausencia de una normación reglamentaria completa que desarrolle las previsiones de los arts. 66 a 70 de la Ley 17/1989 en materia de historiales militares<sup>2</sup>, se disponen a través de la norma legal de las

<sup>2</sup> Al igual que el resto de previsiones contenidas en la Ley 17/1989, esta materia se ve afectada por el mandato de la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley, por la que la plena aplicación de los contenidos de la misma no serían plenamente aplicables hasta que no pasaran cuatro años desde su entrada en vigor; régimen transitorio general que, prácticamente superado en todos los ámbitos, no lo ha sido en el punto concreto que ahora ocupa nuestra atención, historiales militares, ya que fue prorrogado en dos años más por la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 14/1993 sobre Plantillas de las Fuerzas Armadas, lo cual es sorprendente si tenemos en cuenta la mencionada importancia del *historial militar individual* como conjunto aglutinador de diversos documentos en los que se ubicase el punto de partida de los procesos de valoración profesional del militar.

Por consiguiente, y en lo que no resulte derogado por la Ley 17/1989, continúa vigente el Decreto 585/1970, de 20 de febrero, sobre *hojas de servicio* y la Orden Ministerial de 10 de diciembre de 1970, que contiene las instrucciones para su redacción, conservación, uso y remisión. Normas preconstitucionales que habrán de ser interpretadas de acuerdo a los principios que hoy inspiran nuestro ordenamiento contenidos en el Texto Fundamental, especialmente en el derecho de acceso a archivos y registros administrativos consagrado en el art. 105.b) del mismo, por cuanto tradicionalmente ha existido una gran reticencia por parte de la Administración Militar a facilitar los *historiales militares individuales (hojas de servicio)* a los propios interesados. Hoy a la luz de la Constitución se muestra como un derecho, aunque no se extiende en toda su extensión, ya que determinados documentos, fundamentalmente aquellos que contienen informes personales, mantienen un carácter reservado, lo cual puede ser discutible.

En cualquier caso, parece que la inaplicación plena del sistema diseñado por la Ley 17/1989 en cuanto a *historial militar individual* se ha suplido con un esfuerzo adicional de las primeras Juntas de Evaluación y la introducción en la *hoja de servicios* de información sobre el interesado, que debiendo constar en documento independiente, tiene cabida en dicha *Hoja* dada su extraordinaria amplitud. Además de los contenidos propios de la *Hoja* —divididos en tres partes: datos personales de carácter administrativo, historia militar y resumen de calificaciones personales— ésta era completada de forma auxiliar por las denominadas, *hoja anual*, *hoja de calificación* y *ficha resumen*.

Soluciones transitorias y coyunturales que deben desembocar en la plena aplicación y desarrollo reglamentario de los preceptos recogidos en la Ley 17/1989, exigencia que dimana de la propia dinámica de la misma.

*Vid.* «Primeras calificaciones según la Ley del Militar Profesional», artículo aparecido en la *Revista Española de Defensa* correspondiente a septiembre de 1991

En relación a las *hojas de servicios* puede consultarse el trabajo de MORENO DONCEL, F.: *Las Hojas de Servicio y sus documentos auxiliares*, Santa Cruz de Tenerife, 1987.

A mayor abundamiento sobre el derecho de acceso a archivos y registros, *vid.* la obra de MESTRE DELGADO, J. F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [análisis*

claves suficientes para poder realizar una exposición general de la materia.

En efecto, el sistema trazado por la Ley 17/1989 se asienta sobre un conjunto de documentos integrantes del varias veces mencionado *historial militar individual*, cuyo contenido excede del que hasta ahora había sido el documento básico de evaluación: la *hoja de servicios*.

Tal y como podremos comprobar, el *historial militar individual*, a través de los diferentes documentos que lo integran, trata de abarcar toda la información susceptible de afectar la carrera militar de interesado al objeto de revelar rigurosa y objetivamente su capacidad profesional<sup>3</sup>.

(del art. 105.b) de la Constitución), Civitas, Madrid, 1993. Especialmente las pp. 127 a 134. Sobre esta misma materia pueden consultarse también los trabajos de POMED SÁNCHEZ, L. A.: *El derecho de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, MAP Madrid, 1989, pp. 219 a 247; y, ÁLVAREZ RICO, M., y ÁLVAREZ RICO, I.: «Derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común», *RAP*, núm. 135, septiembre-diciembre, 1994.

<sup>3</sup> La existencia de hojas de servicios o documentos similares reflejando todas las situaciones, circunstancias y condiciones que podían acontecer en la vida de un militar (ascensos, condecoraciones, abonos, licencias, castigos, circunstancias personales...) ha sido una constante en nuestra historia militar, del mismo modo que tales informes han sido un elemento fundamental en la carrera profesional de los interesados.

Como botón de muestra podemos referenciar parte del contenido de las Instrucciones de 20 de agosto de 1881 relativas a *hojas de servicio y hechos* en las que —subdivididas en un total de once apartados— se contenían las denominadas *notas de concepto* acordadas en Juntas de Jefes reunidas exclusivamente para tal fin, siendo obligación del Presidente de la Junta de Calificación escribir de mano propia y firmar todas las notas acordadas:

— Valor distinguido a los poseedores de la Cruz de San Fernando de Segunda Clase por juicio contradictorio: acreditado (en acción de guerra) y supuesto (en el caso de no haber tenido ocasión de probarlo).

- Aplicación en el servicio: mucha, buena y poca.
- Capacidad en el servicio: mucha, buena y poca.
- Puntualidad en el servicio: mucha, buena y poca.
- Conducta: buena y poca.
- Instrucción: sobresaliente, mucha y poca.
- Salud: robusta, buena y poca.
- Estado: casado con hijos, viudo con o sin hijos y soltero.
- Estatura.
- Conocimiento de idiomas, etc.

Además de estas notas, se preveía la anotación, y así se expresaba en la normativa citada, de los detalles más insignificantes que pudieran haber ocurrido en la vida del interesado, tanto favorables como adversos.

Con posterioridad, hubo momentos (v.g. bienio 1845-46) en los que se ordenará la creación en todos los Regimientos de un libro «de hechos», en el que se anotarían las faltas, correcciones y hechos particulares de estos, expresándose todas aquellas circunstancias que pudieran calificar la conducta militar del individuo a efectos de ulteriores decisiones sobre su carrera, algo que duplicaba la hojas de servicios pero que en la idea inspiradora se justificaba como complemento a estas últimas.

Siguiendo el texto de la propia Ley, los documentos que integran el *historial militar individual* son los que a continuación se citan:

— *Hoja de servicios.*

Documento objetivo en el que se exponen los hechos y circunstancias de la carrera militar desde su ingreso en las Fuerzas Armadas, abarcando los empleos y tiempo de servicio; situaciones y Cuerpos a los que ha pertenecido; vicisitudes especiales como licencias temporales, comisiones o servicios especiales; servicios, guarniciones, campañas y acciones de guerra en las que haya participado; bajas por enfermedad, heridas o lesiones ajenas o no al servicio; condecoraciones, felicitaciones y distintivos recibidos; procedimientos judiciales y disciplinarios instruidos contra el interesado<sup>4</sup>; etc. Como puede apreciarse, se trata de un documento de gran amplitud y relevante importancia.

— *Colección de informes personales.*

Con un carácter más subjetivo, se compone de los documentos que recogen la calificación personal realizada por los Jefes directos del interesado sobre conceptos predeterminados que permitan apreciar las cualidades, méritos y aptitudes del militar de carrera, así como su competencia y forma de actuación profesional.

Calificaciones en base a criterios únicos para todas las Fuerzas Armadas.

---

Experiencias que no llegarán a consolidarse, volviendo siempre y en todo caso a tomar su protagonismo las hojas de servicio.

<sup>4</sup> A caballo entre el tema que nos ocupa y el derecho sancionador militar debemos hacer referencia a la anotación y cancelación de estas notas desfavorables para la carrera militar del interesado, concretamente la constancia, una vez ganada firmeza, de las sanciones disciplinarias por cualquiera de las faltas tipificadas en la Ley Orgánica 12/1985 (leves, graves o extraordinarias) y las penas impuestas por órganos judiciales de cualquier jurisdicción siempre que deban constar en el Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia. Materia que tras la derogación del Título xxvi del Tratado III del Código de Justicia Militar de 1945, llevada a cabo por la mencionada Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, fue regulada, llenando el vacío existente, por el Real Decreto 555/1989, de 19 de mayo. Esta disposición nos da las pautas principales a las que se ajusta el nuevo régimen sobre la materia, asentado sobre el principio de que toda nota estampada se cancelará siempre a petición del interesado una vez transcurridos los plazos señalados, los cuales coinciden con los establecidos en la legislación sustantiva, penal o disciplinaria, correspondiente. Asimismo el Real Decreto 555/1989 introduce importantes avances en la materia como la reducción del nivel jerárquico de las Autoridades facultadas para la cancelación, la simplificación procedimental y aligeramiento de requisitos para obtener la cancelación convirtiéndose en la práctica en una resolución virtualmente automática o reglada (únicamente por causa estrictamente legal y siempre motivada podrá denegarse la cancelación), o el establecimiento de un régimen de recursos que finaliza en el contencioso-disciplinario ante el Tribunal Militar Central.

Este informe se efectuará con carácter periódico, por orden del mando, a propuesta del calificador o por cese o cambio de destino del calificador o del calificado.

— *Expediente académico.*

Recogerá todas las certificaciones y calificaciones de todos los estudios realizados en centros militares y civiles.

— *Expediente de aptitud psicofísica.*

Resultado de los reconocimientos médicos y pruebas físicas realizadas con periodicidad y variables según la edad y circunstancias personales a petición del Jefe de la Unidad o del propio interesado.

Trascendente evaluación, ya que su filosofía se encuadra en el estímulo a mantener adecuadamente sus condiciones físicas, pudiendo, en caso contrario, provocar el inicio de un expediente de declaración de no aptitud para el servicio cuyo resultado sería el pase a la situación de reserva o una limitación para ocupar determinados destinos <sup>5</sup>.

En síntesis, se constata que de todo el expediente conformador del historial militar es el *informe personal de calificación* el que por su peso específico en los procesos de evaluación y claificación va a tener una especial importancia en la carrera profesional del militar profesional, tanto de carrera de cara a la aptitud o clasificación para el ascenso, provisión de destinos o asistencia a cursos, como para el militar de empleo que además de lo precedente en materia de ascensos, destinos y cursos, deberá ser evaluado positivamente en el caso de desear prorrogar su compromiso o acceder por promoción interna a la condición de militar de carrera.

Nítidamente, según la clásica distinción que GARRIDO FALLA <sup>6</sup> realizara de los informes y dictámenes en el procedimiento administrativo, los *informes personales de calificación* cabría encuadrarlos en la categoría de «in-

---

<sup>5</sup> Arts. 95 y 103.1.e) de la Ley 17/1989 de Régimen del Personal Militar Profesional.

Al momento de cerrarse este trabajo se encuentra en fase de elaboración un Reglamento de Aptitud Psicofísica. Vid. *Revista Española de Defensa*, núm. 86, abril, 1995. pp. 16 y 17.

<sup>6</sup> GARRIDO FALLA clasifica los informes, desde el punto de vista de su naturaleza, en tres tipos:

— Informes integrativos, producidos a efectos de la resolución del expediente, bien porque los imponga alguna disposición legal o porque se juzgue indispensable para resolver el expediente.

— Informes técnicos contradictorios, emitidos de oficio por la propia Administración que tramita un expediente, otorgando la oportunidad de dar audiencia a los particulares interesados.

— Informes de garantía formal, verdaderos informes consultivos, emitidos sobre la documentación aportada al expediente y encomendados normalmente a un organismo de reconocida competencia administrativa o jurídica y de ponderada imparcialidad.

tegrativos», ya que en aquéllos podemos descubrir concurren las notas definidoras de éstos:

— Se emiten porque preceptivamente los impone una norma legal; arts. 66 y 68 de la Ley 17/1989 y Orden 74/1993, de 8 de julio, estableciendo el modelo de *informe personal de calificación* para el personal militar profesional.

— Aprecian las cualidades, méritos y aptitudes del militar, así como su competencia y forma de actuación profesional, por lo que se difiere el carácter pericial; evidentemente, siempre y cuando entendamos que el jefe directo del interesado, competente para elaborar el correspondiente informe, tiene los suficientes conocimientos y experiencia al objeto de utilizar los conceptos predeterminados sobre los que se asienta la apreciación de las cualidades, méritos y aptitudes del militar objeto de la calificación<sup>7</sup>.

— Son integrativos, al estar emitidos por un órgano superior integrado en una línea jerárquica y a resultas de la valoración objetiva de tales calificaciones por otro órgano superior al calificador, también integrado en la línea jerárquica, tal y como se dispone en los párrafos primero y segundo del art. 68.

— Finalmente, salvo una mera orientación al interesado si el informe es negativo, no se da audiencia al interesado ni se da a conocer su contenido.

Así las cosas, habrá que caracterizar a los *informes personales de calificación* —en la misma línea que lo hace PEÑARRUBIA<sup>8</sup>— como actos administrativos de trámite en el contexto de los procedimientos de evaluación y clasificación, no impugnables independientemente pero sí en el momento de recurrir el acto definitivo, es decir, la concreta declaración de aptitud o de clasificación.

Con buen criterio y de forma acertada, este autor afirma igualmente que los *informes personales de clasificación* constituyen una «*subespecie de evaluaciones de importancia fundamental*»; efectivamente, del texto de la Ley, art. 68, y la Orden 74/1993 no puede obtenerse más conclusión que la citada.

Importantísima labor que se residencia en el superior inmediato del calificado, mediando entre él y el calificado una relación de carácter orgá-

---

GARRIDO FALLA, F.: «Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo», *Documentación Administrativa*, núm. 140, marzo-abril, 1971, pp. 11 a 40.

<sup>7</sup> Vid. Orden 24/1992, de 30 de marzo, sobre normas para la evaluación y clasificación del personal militar profesional.

<sup>8</sup> PEÑARRUBIA IZA, J. M.: «El control de la discrecionalidad administrativa en la Función Militar. (La STC 97/1993, de 22 de marzo)», *RAP*, núm. 133, enero-abril de 1994, p. 306.

nico y un conocimiento de sus condiciones profesionales, militares y humanas basado genéricamente en lo preceptuado por el art. 35 de las Reales Ordenanzas sobre el contacto personal del superior con sus subordinados<sup>9</sup> y, evidentemente, la propia conciencia de la función encomendada. En cualquier caso, se le deberá considerar dentro del procedimiento como un órgano unipersonal técnico de calificación, cuyas consideraciones deben estar sujetas a algún tipo de control, muy difícil ante el carácter reservado de los informes pero necesario dada la delicada importancia de las consecuencias ulteriores de los expresados pareceres. Hilo argumental que nos transporta al problema del control de la discrecionalidad técnica de la Administración, el cual trataremos ampliamente en el apartado específico dedicado a la evaluación y clasificación, por lo que en este momento dejamos simplemente apuntada la idea.

La regulación específica del *informe personal de calificación*, además de los arts. 66 y 68 de la Ley 17/1989, se recoge en la citada Orden Ministerial 74/1993, de 8 de julio, en la que se establece el modelo de utilización obligatoria en las Fuerzas Armadas con un formato y contenido (reuniendo aspectos que van desde cualidades puramente militares, a las profesionales pasando incluso por las de carácter personal) predeterminado, así como las normas para su cumplimentación, a fin de ser completado por el calificador de la forma más objetiva posible; objetividad que resulta el aspecto que más se intenta garantizar<sup>10</sup>, respondiendo en todo caso de los informes rendidos y normas de tramitación que aseguren su carácter reservado.

<sup>9</sup> En la Orden se exime de cumplimentarlo a aquellos civiles que, pese a tener militar bajo su mando, o desempeñen puestos de trabajo o cargo de categoría inferior a Director General, justificado en el carácter eminentemente militar del informe. En este caso será el Subdirector General si tiene la condición de militar o el militar en quién designe el Director General si así lo estima conveniente.

Sobre este punto en concreto podemos añadir que, dada la posibilidad de evaluar para el ascenso a un militar en excedencia voluntaria en los casos de excedencia para el cuidado de un hijo o por ingreso en un Centro docente militar de formación, no cabría posibilidad de emitir informe personal de calificación al desaparecer la inmediatez del mando superior o, al menos, emitir un informe completo, ya que la suspensión de la relación profesional con el superior jerárquico, en la Escala de origen para el caso de ingreso en Centro de formación, es evidente. La evaluación habría de basarse en informes anteriores junto a un informe incompleto, si se admitiera esta posibilidad, o con la ausencia del último. En cualquier caso, estos militares podrían tener limitado su derecho a una evaluación objetiva.

<sup>10</sup> La Orden establece que «en ningún caso podrán asignarse puntuaciones por encima o por debajo de las que objetivamente deban corresponder, con el fin de premiar o corregir actuaciones concretas del calificado» añadiendo, a fin de evitar arbitrariedades que «las calificaciones deficientes o sobresalientes nunca servirán de base para adoptar medidas disciplinarias o conceder premios».

Se emplea, además, un baremo calificador de 1 a 10, obligando a realizar valoraciones concretas, motivando el por qué de la imposibilidad de realizar una valoración específica de algunos de los apartados señalados.

Previsiones normativas que no evitan en su totalidad suspicacias y sospechas, tal y como se puso de manifiesto durante la propia tramitación parlamentaria de la Ley 17/1989, quizás por el recuerdo de un pasado en el que la posible parcialidad en algunas apreciaciones de los superiores se conjugaba en un contexto en el que las Fuerzas Armadas eran modelo de una particular visión ideológica y religiosa, junto a otros valores de diferente índole, con un carácter puramente subjetivo. Hoy no existen tales condicionantes y no existe comparación entre esa etapa de la historia del Ejército español, que obedecía a su tiempo, y el momento actual, con una organización y un funcionamiento totalmente distinto, caracterizado por la mayor profesionalidad del personal militar, ajeno a subjetividades y centrado en el óptimo ejercicio de sus deberes.

## 7.2. EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN DEL MILITAR PROFESIONAL

La Ley 17/1989 sustenta la valoración de la competencia profesional del personal militar sobre un nuevo sistema de evaluación y clasificación, el cual se configura como el eje fundamental sobre el que habrá de pivotar el régimen de ascensos. Sin embargo, la función del sistema de evaluación y clasificación no finaliza en la determinación de la aptitud para el ascenso, sino que habrá de ser el instrumento que tamice el personal militar de cara a su selección para asistir a determinados cursos de capacitación, provision de destinos o identificación de la existencia o no de facultades profesionales o condiciones psicofísicas a efectos de pase a la situación de reserva <sup>11</sup>.

Por consiguiente, alcanza fácilmente la importancia del sistema de evaluación y clasificación trazado por la Ley 17/1989 y sus principales normas de desarrollo en esta materia, fundamentalmente el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional <sup>12</sup> y la Orden por la que se establecen las normas para la evaluación

---

Con todo, se reclama una mayor objetividad desde distintos sectores de las Fuerzas Armadas. Cabe citar en tal sentido el artículo de GARCÍA-FIGUERAS y ROMERO, T.: «Hacia una corrección estadística de los informes personales», *Revista General de la Marina*, t. 225, noviembre 1993.

<sup>11</sup> Pese a que todas éstas se encuentran íntimamente ligadas, especialmente los sistemas de evaluación y clasificación con el régimen de ascensos, tal y como expone el Preámbulo del Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre, que desarrolla reglamentariamente tales materias, en base a criterios metodológicos se ha optado por un tratamiento singular de cada una de ellas, sin perjuicio de las ineludibles conexiones que serán obviamente referenciadas.

<sup>12</sup> Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre.

y clasificación del personal militar profesional, sobre normas para la evaluación y clasificación del personal militar profesional<sup>13</sup>. Sistema que se asienta teóricamente sobre el principio de ordenación del personal en base a criterios de idoneidad para el destino.

Delimitando conceptos, la *Evaluación* supone valorar individualmente la aptitud y capacidad de un militar; de forma más amplia, según reza el punto primero de la Orden 24/1992 por la que se establecen las normas para la evaluación y clasificación del personal militar profesional, implica:

«la valoración susceptible de expresión numérica de aquellos aspectos de la personalidad, competencia y actuación del militar profesional, relacionados con la finalidad que se pretende y realizada por un órgano de evaluación».

A mayor abundamiento, la *Evaluación*, efectuada por el órgano u órganos competentes, será el resultado de la determinación de tres factores de acuerdo a *normas objetivas de valoración*<sup>14</sup>:

- Méritos y aptitudes concretas del evaluando.
- El lugar del Escalafón en el que se encuentre el evaluando.
- Los resultados de las evaluaciones realizadas durante el denominado *ciclo de evaluación*<sup>15</sup>.

Por el contrario, la *Clasificación* supone la ubicación en un puesto concreto del militar interesado dentro de un grupo, fundada, lógicamente, en una evaluación previa y teniendo presente el resto de compañeros que optan al mismo empleo superior o destino; expresando la definición legal aportada por la Orden aludida, la *Clasificación* es:

«la ordenación de los evaluados determinada por las condiciones de prelación e idoneidad para el empleo superior en los sistemas de ascenso por

<sup>13</sup> Orden 24/1992, de 30 de marzo.

<sup>14</sup> Según el art. 1, apartado *m*), del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos (Real Decreto 1622/1990), *normas objetivas de valoración* son las que proporcionan a los Órganos de Evaluación los criterios objetivos a aplicar a los méritos y aptitudes que deban ser tenidos en cuenta de acuerdo con la finalidad de cada evaluación, así como los coeficientes de valoración de los diferentes destinos, especialidades y títulos. Concepto reproducido en la Orden 24/1992, de 30 de marzo.

Cada uno de los Ejércitos ha adoptado, de acuerdo a los preceptos de la Ley 17/1989, normas de Evaluación diferentes. En el caso del Ejército del Aire y la Armada, al contar con anterioridad a la elaboración de la Ley 17/1989 con procedimientos de evaluación profesional similares al establecido, han mantenido sus anteriores normas, aunque homogeneizando su contenido al de la Ley.

<sup>15</sup> Nuevo concepto que viene a designar el período de tiempo durante el cual surte efecto una evaluación para el ascenso; siendo su duración normal un año comenzando el 1 de julio; lapso que puede ser modificado debido a razones de eficacia u homogeneidad (evaluación de grupos homogéneos por promociones de ingreso en el respectivo escalafón).

*elección y selección, y para la asignación de determinados mandos y otros destinos de especial responsabilidad o cualificación».*

Complementando los anteriores <sup>16</sup>, se articula un tercer concepto que, enmarcado en el cuadro general de valoración de la carrera militar, coadyuva al más óptimo resultado del proceso de enjuiciamiento profesional del interesado. Nos referimos a la *Calificación* entendida, según la misma Orden citada, como:

*«la apreciación susceptible de expresión numérica de las cualidades, méritos y aptitudes del militar de carrera, así como de su competencia y forma de actuación profesional, realizada periódicamente por su Jefe directo de acuerdo con unos conceptos predeterminados».*

En síntesis, reuniendo los conceptos definidos hasta el momento y tomando como acto de detalle el ascenso, la *Evaluación* está presente en el origen del proceso de su concesión, provocando, en su caso, la correspondiente *Clasificación*, amén del informe de un tercer órgano. La *Calificación* hará que a un nivel superior otro órgano elabore las correspondiente propuestas que, una vez aprobadas, darán término al proceso mediante la concesión del ascenso por la autoridad competente.

Por tanto, el sistema de *Evaluación* y *Clasificación* proyectado se caracteriza por establecer un procedimiento reglado en el que intervienen diferentes órganos en cada fase del mismo <sup>17</sup>, a los que habrá que considerar órganos técnicos, garantizando, en principio, el correcto resultado de la

---

<sup>16</sup> La posible confusión entre los conceptos de *evaluación* y *clasificación*, si es que pudiera haberla, radica en que una *Evaluación* puede dar lugar a una concreta determinación de aptitud (declaración de aptitud o no aptitud para el ascenso, determinación de la relación de personal propuesto para la asistencia a los cursos de capacitación para el ascenso, etc.) o servir de criterio para el establecimiento de un orden de clasificación, es decir, a una *Clasificación*. Por tanto, el proceso de *Evaluación* se configura como determinante no sólo al condicionar el ascenso, sino que también subordinará el orden de *Clasificación* del interesado, base de aspectos tan relevantes para la carrera profesional del militar como las propuestas que se eleven a la Autoridad que corresponda, para la asignación de mandos y adjudicación de otros destinos de especial responsabilidad o significación en cada Escala.

<sup>17</sup> Así en las evaluaciones para el ascenso, independientemente del sistema aplicable, siempre intervienen hasta cinco órganos o autoridades diferentes:

1.º Un órgano profesional militar (Consejo Superior de cada Ejército o Junta de Clasificación y Evaluación) encargado de evaluar y clasificar

2.º Un órgano o autoridad superior que informará sobre la evaluación o clasificación realizada (Consejos Superiores o Jefes de Estado Mayor de cada Ejército).

3.º Órgano que propone el ascenso (Ministro de Defensa o Jefes de Estado Mayor de cada Ejército).

4.º Órgano que aprueba la clasificación (Ministro de Defensa o Jefes de Estado Mayor de cada Ejército).

5.º Finalmente, un quinto órgano que tendrá la competencia para conceder el ascenso propuesto (Consejo de Ministros o Jefes de Estado Mayor de cada Ejército).

*Evaluación o Clasificación* de la forma más objetiva y justa posible, habida cuenta de la trascendental incidencia que la valoración efectuada puede tener para la carrera profesional del militar interesado.

Serán, por tanto, estos Organos los que, con la determinación de los conceptos anteriormente enumerados, habrán de dar cumplimiento a los fines de la *Evaluación y Clasificación* del personal militar profesional de carrera y empleo dentro del marco genérico de respuesta a las necesidades orgánicas y funcionales de las Fuerzas Armadas<sup>18</sup>.

Concretamente, el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos en su arts. 8 y siguientes prevé la existencia de tres tipos de *Órganos de Evaluación*, además de regular su composición, normas de funcionamiento, competencias e incompatibilidades. Estos Órganos son:

- El Consejo Superior de cada Ejército y Juntas Superiores de los Cuerpos comunes
- Las Juntas de Evaluación permanentes de cada Ejército (*vid.* Resolución de la Jefatura del Estado Mayor del Ejército de 24 de febrero de 1994).
- Las Juntas de Evaluación de carácter eventual de cada Ejército.

Junto a ellos, la Orden 24/1992 hace una breve referencia al hilo de la petición de otros informes que se estimen necesarios en el proceso de evaluación, omitiendo mayor explicación a la denominada «Secretaría Permanente para la Evaluación y Clasificación», órgano sobre el que el precitado Reglamento no hace referencia alguna.

<sup>18</sup> Finalidades que para los militares de carrera y empleo en la categoría de Oficial, junto al órgano concreto de evaluación son:

- Valorar la aptitud para el ascenso al empleo superior, función encomendada al Consejo Superior de cada Ejército y las Juntas Superiores de los Cuerpos comunes para los ascensos a los empleos de Oficial General y Juntas específicas, eventuales, para el ascenso al resto de empleos.
- Selección de un número limitado de concurrentes a determinados cursos de capacitación, encomendado a Juntas específicas de carácter eventuales.
- Asignación de mandos y otros destinos de especial responsabilidad o cualificación, encomendado a Juntas específicas de carácter permanente.
- Apreciar o no la insuficiencia de facultades profesionales, encomendado a Juntas específicas de carácter permanente.
- Apreciar o no la insuficiencia de facultades psicofísicas, en este caso tal misión se encomendará a Tribunales médicos competentes, los cuales actuarán de acuerdo al procedimiento y a los cuadros de insuficiencia de condiciones psicofísicas que reglamentariamente se determinen.
- Valorar las condiciones de idoneidad de los militares de empleo para el ascenso. Misión a desempeñar por Juntas específicas de carácter eventual.
- Informar sobre la ampliación o resolución de los compromisos en el caso de los militares de empleo, así como aportar la información necesaria sobre aquellos que se presenten a las convocatorias de acceso por promoción interna a alguna de las Escalas militares de carrera, encomendado a Juntas específicas de carácter eventual.
- Evaluar la actividad profesional de los militares de empleo con carácter previo a la resolución de su compromiso en los casos que no medie petición. Labor a realizar por Juntas específicas de carácter eventual.

Pautas que reciben su concreción en cada uno de los procedimientos a seguir por los órganos de evaluación en función de la finalidad perseguida por la evaluación. Así, a título meramente ejemplificativo la Orden 24/1992 prevé los procedimientos de evaluación para

Sin entrar en pormenores procedimentales, parece que el marco regulador diseñado trata de asegurar que el proceso evaluador se inspire en criterios de igualdad y objetividad a través del establecimiento de un sistema minucioso basado *grosso modo* en el análisis de las circunstancias de cada interesado, aspectos de su personalidad, competencia y actuación profesional; contingencias que habrán de contenerse en el correspondiente *historial militar*, evaluaciones anteriores, certificaciones de sanciones disciplinarias, información complementaria aportada por el interesado o cualquier otro informe que se estime necesario por el órgano de evaluación, excluyendo en todo caso conceptos ajenos a la finalidad que se pretende —satisfacer las necesidades operativas de las Fuerzas Armadas— que pudieran constituir causa de discriminación o perturbar el resultado final de la evaluación. No obstante, pese a este planteamiento —que encuentra su plasmación positiva más precisa en la citada Orden 24/1992—, resulta difícil desconocer que algunos de los informes integrantes a considerar han de fundamentarse, desde el momento en que parten de una persona que valora libremente una conducta de acuerdo a su buen criterio y conocimiento profesional, en observaciones y testimonios ciertamente subjetivos y discrecionales, lo cual nos conduce a un problema de mayor entidad como es el de la revisión de los resultados obtenidos.

Sin lugar a dudas, el proceso de evaluación se encuadra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración, proceder por el que ésta puede apartarse en sus juicios y decisiones de criterios de oportunidad o legalidad<sup>19</sup>, pese a que en el ámbito concreto en el que nos encontramos el criterio de legalidad tenga una mayor definición, ya que las normas contenidas en la Orden 24/1992 establecen un amplio lis-

cada uno de los incidentes que pueden acontecer en la vida profesional de un militar. A saber:

- Evaluación para el ascenso por antigüedad.
- Evaluación para el ascenso por selección.
- Evaluación para el ascenso por elección.
- Evaluación para la asistencia a determinados cursos.
- Evaluación para la asignación de mandos y destinos.
- Evaluación para determinar la insuficiencia de facultades profesionales.
- Evaluación para determinar la insuficiencia de facultades psicofísicas.
- Evaluación para determinar las condiciones de idoneidad para el ascenso, ampliación de compromisos y, en su caso, la resolución de los mismos en los militares de empleo de la categoría de Oficial.

<sup>19</sup> CASSAGNE, J. C.: «La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial», *REDA*, núm. 67, julio-septiembre 1990, pp. 349 a 358. Citado igualmente por PEÑARRUBIA IZA, J. M.: «El control de la discrecionalidad administrativa en la Función Militar», *op. cit.*

Sobre la discrecionalidad de la Administración en general, desde un enfoque jurisprudencial, legislativo y doctrinal, puede consultarse la obra de MOZO SEOANE, A.: *La discrecionalidad de la Administración Pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985.

tado de elementos de valoración y los factores determinantes de su entidad relativa, aunque sin una precisión exacta en muchos de ellos, sometidos a un baremo limitado por un valor máximo cuya concreta determinación corresponde al evaluador <sup>20</sup>, momento en el que juega la discrecionalidad sin ningún tipo de limitación legal.

A la vista de lo cual cabe afirmar que, en la actuación de los órganos de evaluación y clasificación, basada en juicios técnicos y valoraciones subjetivas, se evidencian los rasgos característicos de la discrecionalidad administrativa, por lo que los problemas de control y revisión de esta modalidad de actuación administrativa en el ámbito militar serán, salvo peculiaridades, los mismos que se adolecen en otros sectores.

Centrando aún más el problema, éste viene a residenciarse fundamentalmente en el ámbito jurisdiccional, en el control judicial de la discrecionalidad técnica de la Administración una vez agotada la vía gubernativa <sup>21</sup>. En este sentido, un importante paso sobre este particular fue la derogación, en base a la Disposición Derogatoria Tercera de la Cons-

---

<sup>20</sup> Son cuatro los elementos de valoración que se encuentran sometidos a una total discrecionalidad, y que a continuación se citan:

- Cualidades de carácter profesional.
- Cualidades de carácter personal.
- Prestigio profesional.
- Otros méritos y aptitudes.

Cada uno de estos elementos se valora de 0 a 10 puntos, salvo el «prestigio profesional», cuya valoración se establece entre 0 y 20 puntos. Pues bien, por lo que se refiere a las cualidades de carácter profesional o cualidades personales, no existe ningún tipo de criterio que pueda ajustar a unos parámetros de razonable objetividad, salvo la pericia, profesionalidad y buen sentido del evaluador, la evaluación de las dotes sociales del militar, modo de ser, temperamento, etc. De igual forma la valoración del prestigio profesional se asienta sobre consideraciones previas sobre el interesado que no obedecen a criterio fijo alguno; así la valoración del interesado por sus superiores, compañeros o subordinados es absolutamente discrecional y a su vez, ésta, será considerada de la forma que estime conveniente el órgano evaluador. Son ya dos niveles de evaluación discrecional. Finalmente, la valoración de otras actividades contenidas en la documentación como méritos depende exclusivamente del órgano evaluador (*vid.* el apéndice de la Orden 24/1992, de 30 de marzo).

Sin valorar la bondad o maldad de este sistema, el hecho cierto, es que la discrecionalidad existe, por lo que ha de rodearse de las suficientes garantías al objeto de evitar que esta técnica se convierta en arbitrariedad, conculcando la norma contenida en el art. 9.3 de la Constitución. No están de más en este sentido los preceptivos informes justificativos que han de acompañar todas las propuestas realizadas por los órganos de evaluación al finalizar el procedimiento correspondiente (*vid.* Capítulo III de la Orden 24/1992, de 30 de marzo), como instrumentos de interdicción de la arbitrariedad.

<sup>21</sup> El Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos recoge en su art. 35 el régimen de recursos en vía administrativa, sobre el que debe matizarse que debe adecuarse a lo preceptuado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y concretamente, a lo dispuesto por el Real Decreto 1767/1994, de 5 de agosto, sobre adecuación

En el caso de los procesos de evaluación y casificación, estos hechos y circunstancias objetivas serían las *normas objetivas de valoración* según se han definido y aquellas de carácter procedimental y de competencia recogidas en el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos.

### 7.3. RÉGIMEN DE ASCENSOS

#### 7.3.1. Consideraciones comunes a militares de carrera y empleo

La nueva regulación del régimen de ascensos prevista en la Ley 17/1989<sup>27</sup>, intenta superar viejas deficiencias, tratando de conseguir la máxima eficacia distinguiendo entre los profesionales más idóneos (mediante las corres-

Un cierto sector doctrinal, encabezado por PAREJO ALFONSO, va más allá de lo expuesto al propugnar la plena extensión del control jurisdiccional a cualquier acto dictado en virtud de una actividad administrativa discrecional; las palabras de PAREJO resumen esta postura: «el control judicial puede y debe ser capaz de reproducir íntegramente, en el contexto de su función propia, la fase de interpretación y aplicación —administrativa— y, por tanto, no sólo de anular la decisión administrativa, sino también de sustituir ésta por otra judicial». Esta reproducción se encontraría limitada cuando «el proceso implique la traslación a la Administración, dentro de ciertos márgenes, de la regla jurídica, de modo que la acción administrativa no se limita a una mera interpretación-aplicación de reglas preexistentes, sino que su propia voluntad... es la que genera legítimamente, una regla nueva». En este caso, la reproducción desbordaría el ámbito de las funciones propias del control judicial, por lo que éste «debe limitarse a reproducir los extremos o aspectos formalizados o reglados..., es decir, estrictamente jurídicos de dicha actuación», perímetro en el que se encuentra la actividad discrecional técnica.

El control sobre las potestades discrecionales de la Administración no se reducen exclusivamente al jurisdiccional. GARCÍA DE ENTERRÍA, además de la técnica de la desviación de poder, estima que existen otras posibilidades. A saber:

— Control de los hechos determinantes, como apoyo real de toda potestad discrecional, realidad que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata, siendo siempre una. La valoración política de la realidad podrá ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido o no el hecho y cómo se ha producido, ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, por que no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así.

— Diferenciación entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados, cuya determinación ha de hacerse según el sentido de la Ley que lo ha creado, fuera de toda discrecionalidad. Donde estemos en presencia de un concepto jurídico indeterminado, cabe con perfecta normalidad una fiscalización jurisdiccional de su aplicación.

— Control por los principios generales del Derecho, ya que la Administración no sólo está sometida a la Ley, sino también a estos principios, cuya defensa se encomienda al orden jurisdiccional.

PEÑARRUBIA IZA, J. M.: «El control de la discrecionalidad administrativa en la Función Militar», *op. cit.*; PAREJO ALFONSO: *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 102. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *RAP*, núm. 38, pp. 169 ss.

<sup>27</sup> Arts. 81 a 87 de la Ley 17/1989 sobre Régimen del Personal Militar Profesional.

pondientes evaluaciones y clasificaciones) al objeto de poner a disposición de las Fuerzas Armadas con las máximas garantías en los empleos más elevados de cada escala a los más capacitados. Asimismo, permite, según sus redactores, una mejor planificación de la carrera militar, conociendo los aspectos a los que se debe dedicar mayor atención.

La Ley 17/1989 intenta dejar atrás la vieja tensión de optar entre un estricto sistema de ascensos por antigüedad o un sistema en el que tuvieran cabida los posibles méritos del interesado, admitiendo los ascensos extraordinarios<sup>28</sup>. Esta superación se produce al introducir nuevos sistemas de ascensos que teóricamente incentivan la dedicación y el esfuerzo profesionales en un plano de igualdad de oportunidades, por lo que a partir de determinados empleos se resta importancia a la antigüedad. Concretamente en la promoción a empleos superiores de Jefes y Suboficial Mayor, se permite la misma al empleo inmediatamente superior a quienes demuestren condiciones y méritos para ello, aun cuando no le correspondiera por antigüedad, rompiendo el modelo de carrera militar «automática» al introducir novedosamente el sistema de ascenso por elección para los empleos que cierran cada una de las Escalas en las que se organizan las Fuerzas Armadas.

Lógicamente, dada la trascendencia de estos ascensos, se exige una correcta y clara regulación de los mismos, no exentos de ciertas sombras por la discrecionalidad que necesariamente implican, por lo que puede apuntarse de igual forma la reflexión que realizáramos en las líneas precedentes.

Como en otros ámbitos, la ley vuelve a trazar los perfiles de la normativa reguladora básica, recordando la consideración de la regulación sobre régimen de ascensos junto a la de los sistemas de evaluación y clasificación, de la que difícilmente puede separarse, tal y como hemos podido apreciar en el apartado anterior, como temas de inmediato desarrollo reglamentario; perfeccionamiento normativo que se concretó en el mencionado

---

<sup>28</sup> Con carácter general podemos decir que este sector del ordenamiento militar ha sido uno de los ámbitos en los que más se ha sufrido la intrusión de elementos y factores de índole fundamentalmente político, que siendo espurios a la organización castrense, la han mediatizado e instrumentalizado notablemente. En efecto, podría decirse que el régimen de ascensos, como piedra angular en la carrera profesional del personal militar, ha sido generador de numerosas tensiones y conflictos, siendo utilizado a lo largo de buena parte de la historia militar española tanto para recompensar, como para ser un verdadero instrumento de retorsión. Desde este enfoque, se entiende que el régimen regulador haya respondido a un carácter pendular, convirtiéndose en una de las materias obligadas a ser afectadas en cualquier proceso de reforma, con un objetivo prácticamente coincidente: «organizar en todas sus partes el sistema de empleos, grados y ascensos de la carrera militar» al objeto de «conseguir los beneficios que de un sistema bien ordenado en la carrera de las armas deben resultar al país» (Preámbulo del Real Decreto de 24 de marzo de 1851).

## Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional.

De forma muy sucinta, el régimen de ascensos ha sido articulado de la siguiente manera:

### 1. Ascensos ordinarios.

Partiendo de la premisa de que todo ascenso se producirá al empleo inmediato superior, se exige en este tipo de ascensos la concurrencia de dos presupuestos fundamentales:

— Existencia de vacante previa en la Escala correspondiente<sup>29</sup> en el caso de los militares de carrera, o en la plantilla asignada para los que complementan a una misma Escala de militares de carrera en el caso de los militares de empleo en la categoría de Oficial.

La propia evolución legislativa de la materia confirma el carácter básico de este requisito; la Ley 17/1989 no hace más que, coherentemente con su labor unificadora, recoger de forma expresa el principio que se encontraba en la diversa normativa reguladora de los diferentes Cuerpos y Escalas de las Fuerzas Armadas aunque de forma mucho más rigurosa, ya que las vacantes existentes en ningún caso podrán superar los topes fijados para cada empleo en las correspondientes plantillas. Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo por lo que se refiere a la Escala Auxiliar del Ejército de Tierra, homogeneizando y unificando criterios judiciales en sus Sentencias de 23 de junio<sup>30</sup> y 23, 24, 25, 27 y 29 de noviembre de 1993<sup>31</sup>, en las que resolviendo sendos recursos extraordinarios de revisión, declara la improcedencia de ascenso de Oficial a empleo superior sin existir la correspondiente vacante; doctrina que pese a pronunciarse en relación a una Escala declarada a extinguir extiende sus efectos a la generalidad de las Fuerzas Armadas, respaldando jurisprudencialmente el principio general<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> El art. 85 de la Ley 17/1989 de Régimen del Personal Militar Profesional expresa los motivos de vacante:

- Ascenso.
- Ingreso en otra Escala militar.
- Pase a las situaciones de servicios especiales, excedencia voluntaria y suspenso de empleo.

- Pase a la situación de reserva, o a retirado en el caso que se haga directamente.

- Pérdida de la condición de militar de carrera.

- Fallecimiento.

<sup>30</sup> R. J. Aranzadi 1993, 4444.

<sup>31</sup> R. J. Aranzadi 1993, 8817, 8818, 8887 y 8889 a 8891.

<sup>32</sup> Los pronunciamientos del Tribunal Supremo son meridianos. Citando a título meramente ejemplificativo la Sentencia de 23 de junio de 1993 (Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto), a la que se remiten otras posteriores, se fija en ella como doctrina legal correcta que para el ascenso al empleo superior es preciso la previa existencia de vacante en dicho

— Reunión de las condiciones exigidas para el ascenso previstas en el art. 84 de la propia Ley y desarrolladas por el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional <sup>33</sup>:

a) Condiciones generales, entendidas como condiciones mínimas requeridas para el ascenso en cada empleo, Escala y Cuerpo:

Cumplir los tiempos mínimos de servicios efectivos en el empleo <sup>34</sup> y en el mando o de desempeño de determinadas funciones propias de

empleo. Lo contrario, esto es, admitir ascensos sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, supone, *con independencia de sus repercusiones económicas, dificultar el cumplimiento de la normativa encaminada a la reorganización del Ejército, especialmente en materia de plantillas máximas.*

<sup>33</sup> Real Decreto 1622/1990, de 14 de diciembre, modificado por el Real Decreto 1951/1995, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso y Promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

<sup>34</sup> El tiempo de servicios efectivos es definido por el art. 1, apartado b), del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos —de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 1385/1990, por el que se aprueba el Reglamento general de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas del personal militar profesional— como el transcurrido en cada empleo en destinos correspondientes a unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa y en aquellos puestos orgánicos relacionados específicamente con la defensa, en la Presidencia del Gobierno o en otros departamentos ministeriales, así como los derivados de la participación en misiones para mantener la paz y seguridad internacionales. Tienen también esta consideración los prestados en situación de «disponible», durante un período máximo de seis meses, en la de «servicios especiales» en su totalidad y en la de «excedencia voluntaria» en el caso de alumnos de Centros docentes de formación para el acceso a otra Escala, o durante el tiempo que se establezca, en destinos de mandos o desempeño de determinadas funciones, de acuerdo a lo fijado para cada Cuerpo y Escala.

Los tiempos mínimos de servicios efectivos para los militares de carrera variarán según las diferentes Escalas, según preceptua el art. 22 del mencionado Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos.

<i>Escalas superiores</i>		<i>Escalas medias</i>		<i>Escalas básicas</i>	
Teniente.....	3 años	Alférez.....	3 años	Sargento.....	6 años
Capitán .....	6 años	Teniente .....	8 años	Sargento Primero .....	5 años
Comandante.....	5 años	Capitán.....	7 años	Brigada .....	6 años
Teniente Coronel .....	4 años	Comandante .....	4 años	Subteniente .....	5 años
Coronel.....	2 años				

Tiempos que no han de considerarse taxativamente, ya que su aplicación rigurosa pudiera provocar alguna disfuncionalidad en casos concretos en los que, por diferentes circunstancias, el tiempo de servicios efectivos del interesado no se ajusta de forma precisa a los tiempos marcados. En este tipo de supuestos habrá que estar a lo dispuesto por la Orden Ministerial 62/1993, de 2 de junio, por la que se establece el calendario progresivo de adaptación de los tiempos mínimos de servicios efectivos y de mando o función. Esta Orden prevé la plena regularización para el ciclo correspondiente a los años 2003-2004, lo cual, aunque matemáticamente sea impecable, hay que tener presente en un período tan largo el posible cambio de circunstancias.

cada Escala o empleo<sup>35</sup>, dejando de esta forma constancia de la experiencia profesional del interesado.

Para los militares de empleo se exige además que, en su caso, hayan

En el caso de los militares de empleo de la categoría de Oficial, el tiempo mínimo de servicios efectivos en el empleo de Alférez depende, por modificación introducida en el Reglamento del Militar de Empleo de la Categoría de Oficial al Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos, de la Escala a la que complementen:

- a) Militares de empleo de la categoría de Oficial:
  - Alféreces que complementen a Escalas superiores: 2 años.
  - Alféreces que complementen a Escalas técnicas y medias: 5 años.
- b) Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional:
  - Soldado profesional o Marinero profesional: 9 meses.
  - Cabo profesional: 2 años (en la modalidad de compromiso largo, no será preciso acreditar este tiempo de servicios efectivos para el ascenso a Cabo profesional).

La aplicación de este requisito de tiempo para el ascenso ha sido transitoriamente mediada durante el tiempo de adaptación a la nueva estructura de las Fuerzas Armadas por la posibilidad de constituir un obstáculo para alcanzar la correcta cobertura de las plantillas y crear ciertas disfuncionalidades al trabar la continuidad en los ascensos por el hecho de que a quien pudiera corresponder el ascenso, existiendo vacante, no tuviera perfeccionados los requisitos de tiempo en el empleo pese a su situación en el escalafón; todo ello en base a las diferentes trayectorias profesionales de sus Escalas de origen, ahora integradas en una Escala única. En consecuencia se publicó el Real Decreto 11/1992, de 17 de enero, sobre normas de aplicación de los requisitos de tiempo para el ascenso que determina el Real Decreto 1622/1990, anteriormente citadas.

De esta forma también se seguía, en parte, la doctrina del Consejo de Estado expresada en su Dictamen núm. 55.276, Sección 4.<sup>a</sup>, Defensa, de 8 de noviembre de 1990, sobre el expediente relativo, precisamente, al entonces Proyecto del que sería el Real Decreto 1622/1990 aprobando el Reglamento General sobre Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional; juicio en el que el Consejo de Estado, hace suya la doctrina de la «ultraactividad de las normas» en el sentido que *«una norma irretroactiva deroga a la anterior, pero sólo en parte; la deroga en cuanto a los hechos o relaciones que, constituyendo su supuesto de hecho, aparezcan en el futuro; pero al ser irretroactiva, la mantiene en vigor respecto a los hechos o relaciones surgidas en el pasado»*.

<sup>35</sup> Por tiempo de mando o desempeño de determinadas funciones se entiende según el art. 1, apartado c), del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos, el de permanencia en destinos de mando o funciones propias de cada Escala y empleo que forme parte de las condiciones generales para el ascenso.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 31 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional (RD 1622/1990, de 14 de diciembre) para ascender al empleo inmediato superior será necesario haber cumplido los siguientes tiempos mínimos de Mando o función:

**EJÉRCITO DE TIERRA.**

1. Tiempos mínimos de mando o función en la Escala superior del Cuerpo General de las Armas:

Teniente .....	3 años
Capitán .....	4 años
Comandante .....	3 años
Teniente Coronel .....	2 años

De este tiempo de mando o función deberá cumplirse en los destinos de mando que determine el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra en el Cuartel General, así como

en las Unidades Tácticas y Logísticas de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza, los siguientes tiempos mínimos de mando:

Teniente .....	3 años
Capitán .....	2 años
Entre Comandante y Teniente Coronel .....	3 años

2. Tiempos mínimos de función en las Escalas superiores de los Cuerpos de Intendencia e Ingenieros Politécnicos:

Teniente .....	3 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años
Teniente Coronel .....	3 años

Los Tenientes Coroneles y Comandantes deberán cumplir el tiempo mínimo en uno de los dos empleos en puestos orgánicos del propio Ejército.

3. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas medias del Cuerpo General de las Armas y del Cuerpo de Especialistas:

Alférez .....	3 años
Teniente .....	5 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años

De este tiempo de mando o función los pertenecientes al Cuerpo General de las Armas deberán cumplir en los destinos de mando que determine el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra en el Cuartel General, así como en las Unidades Tácticas y Logísticas de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza los siguientes tiempos mínimos de mando:

Alférez .....	3 años
Teniente .....	4 años
Capitán .....	2 años

4. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas básicas del Cuerpo General de las Armas y del Cuerpo de Especialistas:

Sargento .....	5 años
Sargento Primero .....	4 años
Brigada .....	4 años
Subteniente .....	3 años

De este tiempo de mando o función los pertenecientes al Cuerpo General de las Armas deberán cumplir en los destinos de mando que determine el Jefe del Estado Mayor del Ejército de Tierra en el Cuartel General, así como en las Unidades Tácticas y Logísticas de la Fuerza y del Apoyo a la Fuerza, los siguientes tiempos mínimos de mando:

**ARMADA.**

1. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas superiores del Cuerpo General e Infantería de Marina:

Alférez de Navío o Teniente .....	3 años
Teniente de Navío o Capitán .....	5 años
Capitán de Corbeta o Comandante .....	3 años
Capitán de Corbeta o Teniente Coronel .....	2 años

2. Tiempos mínimos de función en las Escalas superiores de los Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros:

Alférez de Navío o Teniente .....	3 años
Teniente de Navío o Capitán .....	5 años
Capitán de Corbeta o Comandante .....	3 años
Capitán de Fragata o Teniente Coronel .....	3 años

Los Capitanes de Fragata o Tenientes Coroneles y los Capitanes de Corbeta o Comandantes deberán cumplir el tiempo mínimo en uno de los dos empleos en puestos orgánicos de la Armada.

3. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas medias del Cuerpo General, Infantería de Marina y Cuerpo de Especialistas:

Alférez de Navío o Teniente .....	3 años
Teniente de Navío o Capitán .....	6 años
Capitán de Corbeta o Comandante .....	5 años
Capitán de Fragata o Teniente Coronel .....	2 años

4. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas básicas del Cuerpo de Especialistas e Infantería de Marina:

Sargento .....	5 años
Sargento Primero .....	4 años
Brigada .....	4 años
Subteniente .....	4 años

**EJÉRCITO DEL AIRE.**

1. Tiempos mínimos de mando o función en la Escala Superior del Cuerpo General:

Teniente .....	3 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años
Teniente Coronel .....	3 años

Los Tenientes Coroneles y Comandantes deberán cumplir, en uno de los dos empleos, este tiempo mínimo en puestos orgánicos del Ejército del Aire cuya ocupación lleve implícito el ejercicio de mando. Excepcionalmente el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, oído el Consejo Superior del mismo, podrá autorizar la acumulación de tiempos entre los empleos de Teniente Coronel y Comandante.

Los Capitanes y Tenientes deberán cumplir el tiempo mínimo fijado en puestos de plantilla correspondientes a Unidades Aéreas o Unidades de Fuerzas Aéreas.

2. Tiempos mínimos de función en las Escalas superiores de los Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros:

Teniente .....	3 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años
Teniente Coronel .....	3 años

Los Tenientes Coroneles y Comandantes deberán cumplir, en uno de los dos empleos, este tiempo mínimo en puestos orgánicos del Ejército del Aire. Excepcionalmente el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, oído el Consejo Superior del mismo, podrá autorizar la acumulación de tiempos entre los empleos de Teniente Coronel y Comandante.

3. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas Medias del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas:

Alférez .....	3 años
Teniente .....	5 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años

Los Comandantes del Cuerpo General deberán cumplir este tiempo mínimo en puestos orgánicos del Ejército del Aire cuya ocupación lleve implícito el ejercicio del mando.

4. Tiempos mínimos de mando o función en las Escalas Básicas del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas:

Sargento .....	5 años
Sargento Primero .....	4 años

ascendido los Alféreces o Alféreces de Fragata de la misma antigüedad de las Escalas Técnicas o Medias a las que complementan <sup>36</sup>.

b) Condiciones particulares de carácter específico para el ascenso a determinados empleos, Escalas y Cuerpos:

Superar los cursos de capacitación para el desempeño de los cometidos de la categoría o empleo superior que se exija <sup>37</sup>, y haber sido evaluado positivamente en su aptitud para el ascenso.

La determinación de la aptitud para el empleo superior mediante la valoración de las condiciones y méritos personales se impone a partir de esta Ley para el ascenso a todas las categorías excepto en las de Oficial General.

2. Ascensos extraordinarios.

En atención a los méritos excepcionales contraídos por el interesado durante el desarrollo de su carrera profesional, y siempre que haya cesado, definitivamente, en la situación de servicio activo, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Defensa, podrá conceder a dicho militar un ascenso de carácter honorífico.

3. Ascensos por méritos de guerra.

Sobre este particular la Ley sólo se refiere a la misma al establecer sobre la materia una reserva de ley, sin que hasta el momento haya sido desarrollada.

Brigada .....	4 años
Subteniente .....	3 años
<b>CUERPOS COMUNES.</b>	
1. Tiempos mínimos de función en las Escala Superiores:	
Teniente .....	3 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años
Teniente Coronel .....	3 años
2. Tiempos mínimos de función en la Escala Media:	
Alférez .....	3 años
Teniente .....	5 años
Capitán .....	5 años
Comandante .....	3 años
3. Tiempos mínimos de función en la Escala Básica:	
Sargento .....	5 años
Sargento Primero .....	4 años
Brigada .....	4 años
Subteniente .....	3 años

<sup>36</sup> Art. 21, apartado d), del Reglamento del militar de empleo de la categoría de Oficial.

<sup>37</sup> General de Brigada y Comandante de las Escalas superiores, Teniente Coronel de las medias y Suboficial Mayor de las básicas.

En cualquier caso, se prohíbe expresamente otorgar avances en el Escalafón o ascensos como recompensas. Lógico rechazo en consonancia con el carácter racionalizador de la Ley, dado los pésimos y disfuncionalizadores resultados que este tipo de recompensas provocó durante buena parte de la historia militar española.

A la vista del sistema de ascensos referenciado, llama la atención la diferente consideración del personal militar respecto a las condiciones para el ascenso en función de su pertenencia a una Escala u otra, aspecto que resulta a nuestro juicio difícilmente admisible y al que ya habíamos hecho tangencial referencia al tratar la creación y el papel de la Escala Media.

Coherentemente con la filosofía de la Ley, y con lo que apuntáramos en dichas líneas, relativa a considerar la Escala Superior como el colectivo militar llamado a desempeñar los más altos puestos de la Institución Militar<sup>38</sup>, los ascensos de la Escala Superior se sustentan en buena medida sobre la obligada permanencia en el empleo de los Oficiales pertenecientes a la Escala Media. Así, dentro de las condiciones generales requeridas para el ascenso en cada empleo, se establece la necesidad de cumplir con determinados tiempos mínimos de servicios efectivos en el empleo y en el mando o de desempeño de determinadas funciones propias de cada Escala o empleo, al objeto de dejar constancia de la experiencia profesional del interesado<sup>39</sup>. Pues bien, podemos recordar el paradójico caso de un Teniente de la Escala Superior que confirma su experiencia profesional en dicho empleo a los tres años, mientras que otro Teniente de la Escala Media requiere de cinco años más para demostrar su capacidad, es decir, debe permanecer en este empleo ocho años; de igual forma, una vez en el empleo de Capitán, uno ascenderá a los seis años de permanencia en dicho empleo, mientras que otro deberá permanecer un año más, siete. Sobra hacer mayores cálculos matemáticos más allá de la percepción que aporta el normal criterio humano, y de nada sirve con estos antecedentes que en el empleo de Comandante sea el Oficial de la Escala Superior el que deba permanecer un año más, cinco años frente a cuatro de la Escala Media; parco beneficio cuando las diferencias de edad son a esas alturas más que notables.

Alcanza que la carrera militar de un Oficial de la Escala Media frente a la de otro de la Escala Superior, además de cercenada en el sentido expuesto en el apartado correspondiente, se encuentra intencionadamente ralentizada con un objetivo claro: potenciar y dinamizar la Escala Superior; fin perfectamente admisible aunque difícilmente justificable.

<sup>38</sup> Confirmado en el documento del Estado Mayor del Ejército, «Orientaciones para el desarrollo del perfil de carrera de la Escala Superior del Cuerpo General de las Armas», aprobado el 8 de noviembre de 1994, Anexo A, p. 15.

<sup>39</sup> *Vid. ut supra* notas 31 y 32.

En cualquier caso, siendo éstas las condiciones generales para el ascenso en cada uno de los tipos estudiados, el ascenso concreto a los diferentes empleos se verificará de acuerdo al sistema que corresponda, según los conocidos principios de igualdad de oportunidades, capacitación e incentivación del esfuerzo personal a fin de disponer del personal más capacitado.

### 7.3.2. Militares de carrera

Tres son los sistemas de ascensos que se articulan en el nuevo marco de la Función Militar para los militares de carrera: antigüedad, selección y elección; situándose en el sistema de ascensos por selección la mayor innovación que se proporciona al régimen general tradicionalmente conocido.

Modelo que, sin perjuicio de un estudio más detallado en las siguientes páginas, supone la atribución a la burocracia política, según la terminología empleada por PARADA<sup>40</sup>, de un papel determinante en la ordenación y atribución de ascensos.

Ciertamente, aunque no se abandone el tradicional criterio de la antigüedad —muy adecuado a la específica organización castrense tan señalada por el legislador militar en determinados ámbitos pero prácticamente desconocida en otros como es el que nos ocupa—, la callada discrecionalidad del sistema de selección y la evidente discrecionalidad del sistema de elección —pese a estar arropada de todas las garantías jurídicas— hacen que la regla de la antigüedad rigurosa, pilar de la que se denominara escala cerrada, quede tan relativizada que prácticamente debamos hablar de una auténtica postergación.

#### a) Antigüedad.

Los ascensos por este sistema se producen siguiendo estrictamente el orden de Escalafón, determinado por el número obtenido al finalizar su formación en el correspondiente Centro de enseñanza militar<sup>41</sup>.

En este caso, de acuerdo al art. 3, párrafo tercero, del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos, la evaluación efec-

<sup>40</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Modelos de Función Pública y Función Pública Militar», en la obra colectiva, *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, op. cit., pp. 19 a 66.

<sup>41</sup> Ascensos en los que se aplica el sistema de antigüedad:

— Escala superior: Comandante y Capitán, (matizando que en el ascenso al empleo de Comandante, es preceptivo haber realizado el correspondiente curso de capacitación; curso cuya convocatoria tendrá siempre carácter general).

— Escala Media: Capitán y Teniente.

— Escala Básica: Brigada y Sargento Primero.

tuada durante el correspondiente ciclo tendrá por objeto determinar la aptitud para el ascenso, sin que como consecuencia de las mismas se deriven modificaciones en el orden del Escalafón. La propuesta de no aptitud deberá ser individualizada y justificada en función de la concurrencia en el interesado, tras el análisis de su expediente, de alguna de las circunstancias que recoge el punto octavo de la Orden Ministerial 24/1992<sup>42</sup>. De igual forma, la propuesta de aptitud para el ascenso que contenga alguna de las circunstancias citadas también deberá ser justificada<sup>43</sup>.

b) Selección.

Este sistema de ascenso, ubicado como variante entre el criterio de antigüedad y el sistema de elección, se basa fundamentalmente en la reserva de un determinado porcentaje de ascensos, entre un 10 y un 50 por 100 de la previsión de vacantes del ciclo en los empleos a los que corresponde el ascenso por este sistema<sup>44</sup>, en las que se producirá el ascenso por orden de clasificación entre aquellos que, localizados en una concreta zona del Escalafón, han sido seleccionados en el proceso de evaluación; proceso en el que, como hemos podido comprobar, la antigüedad no recibe una mayor valoración que otros méritos o los propios informes personales de calificación.

El resto de vacantes del ciclo se darán por orden de antigüedad a los no seleccionados que hayan sido declarados apto para el ascenso.

<sup>42</sup> Estas circunstancias son las que seguidamente se citan:

- Haber sido condenado en sentencia firme por delito doloso.
- Desprenderse, del certificado de sanciones disciplinarias, la existencia de dos o más sanciones disciplinarias extraordinarias.
- Tener tres calificaciones medias de «deficiente» en informes personales en su empleo, sin que el superior jerárquico del calificador haya manifestado discrepancias.
- Tener tres calificaciones negativas consecutivas en un mismo concepto de carácter profesional, sin que el superior jerárquico del calificador haya manifestado discrepancias.
- Grave empeoramiento progresivo y continuado de las calificaciones en los informes personales.
- Haber sido considerado no apto para desempeñar cargos de mayor categoría y responsabilidad en, al menos, dos informes personales, sin que el superior jerárquico del calificador haya manifestado discrepancias.
- Haber sido cesado en un destino de acuerdo con los trámites establecidos en el art. 77.3 de la Ley 17/1989, por falta de idoneidad en el ejercicio de los cometidos propios del mismo.

— Insuficiencia notoria en los cursos de capacitación de carácter obligatorio.

<sup>43</sup> En aplicación del viejo principio de nuestro ordenamiento, por el cual debe motivarse la excepción y no la regla, aunque recordemos que nos situamos dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración.

<sup>44</sup> Ascensos en los que se aplica el sistema de selección:

- Escala superior: Coronel y Teniente Coronel.
- Escala Media: Comandante.
- Escala Básica: Subteniente.

La evaluación, por tanto, tendrá por finalidad determinar la aptitud o no aptitud para el ascenso de igual forma que en el sistema por antigüedad; estableciendo entre aquellos militares declarados aptos una lista ordenada de los mismos, que reflejará las condiciones de prelación e idoneidad para el empleo superior. La prelación se establece considerando todos los méritos y aptitudes contenidos en la documentación de cada interesado, alcanzando un primer ordenamiento provisional. Tras el establecimiento de este orden, la idoneidad —obteniendo el orden definitivo— se determina sometiendo el ordenamiento provisional a un estudio de detalle en el que, según dispone el punto noveno de la Orden 24/1992, el órgano de evaluación reconsiderará de forma preferente aquellos elementos de la valoración documentados que permitan verificar los siguientes aspectos:

— Acreditar la adecuación del evaluado a los requerimientos profesionales y personales del empleo superior.

— Apreciar la mejora progresiva de las calificaciones de sus cualidades militares y personales.

— Asegurar de forma clara la suficiencia de los motivos de prelación que puedan suponer alteraciones considerables en el ordenamiento anterior —se entiende del Escalafón— a la evaluación. En este sentido, la propuesta de ordenamiento definitivo deberá incluir el correspondiente informe justificativo de las modificaciones efectuadas sobre el orden primicial.

Cautela que muestra la principal novedad, y quizás la principal censura, en la que radica el sistema de selección: los profesionales seleccionados para el ascenso en función de su óptima evaluación pueden superar a otros situados por delante de ellos en el Escalafón, ordenados *a priori* en puestos de ventaja. Lo cual, llevado a una hipótesis no muy lejana de la realidad, podría dar lugar al supuesto en el que un profesional o profesionales de una promoción avancen hasta situarse en la que les precede.

En síntesis, mediante este sistema, y según la intención del legislador, se intenta mitigar la excesiva rigidez que podía tener el puesto en el Escalafón, determinado por el número obtenido al finalizar su formación en el correspondiente Centro de enseñanza militar y la edad de ingreso en las Fuerzas Armadas, variable que se tornaba como determinante en la carrera del personal militar; de tal forma que puede alterarse el orden del Escalafón, posibilidad que hasta ahora no era posible más que por aplicación rigurosa de la normativa sobre situaciones administrativas o de leyes penales o disciplinarias.

No obstante, pese a estos, posiblemente, bondadosos efectos, tampoco pueden desconocerse las consecuencias que tal sistema tiene para el conjunto de la institución militar, concretadas, por un lado, en la postergación del sistema de antigüedad a través de las modificaciones en el Escalafón,

lo cual resulta, cuando menos, un factor distorsionador en la estructura organizativa de las Fuerzas Armadas; y, por otro, extender al ámbito de la decisión política la carrera militar de los profesionales de las Fuerzas Armadas por cuanto, aunque se haya establecido un riguroso procedimiento de selección —que a nuestro juicio no lo es tanto—, la decisión final, la verdadera vertiente activa del proceso, se encuentra residenciada en un órgano directivo de carácter eminentemente político, en este caso, el Ministro de Defensa, tal y como se prevé, en el párrafo segundo del art. 92 de la Ley 17/1989 *in fine*, en el que se afirma textualmente que

*«corresponde al Ministro de Defensa aprobar con carácter definitivo el orden de clasificación para el ascenso por selección...»*

Suerte de discrecionalidad muy medida que ya no tendrá ningún empujo en el sistema de ascenso por elección.

c) Elección.

Más sencillo que el anterior, el proceso de ascenso por elección se basa en la determinación inicial del número de vacantes previstas durante el ciclo de evaluación en los empleos a los que corresponde el ascenso por este sistema<sup>45</sup>, otorgando tales vacantes de acuerdo al orden de clasificación discrecional realizada a los evaluados.

La evaluación consistirá, por tanto, en la determinación de un orden de clasificación de todos los evaluados, en función de su idoneidad para el desempeño de los cometidos asignados al empleo superior y de los méritos y aptitudes acreditados. Esto es, se trata de un sistema análogo al conocido en el ascenso por selección con la salvedad que la evaluación especificará con carácter general, motivándolas, las condiciones de prelación e idoneidad para el desempeño del empleo superior de todos los evaluados y, en consecuencia, el orden de clasificación (punto décimo de la Orden 24/1992).

Por consiguiente, se reconoce al órgano competente, Ministro de Defensa o Jefes de Estado Mayor, la potestad discrecional para poder proponer entre los clasificados al que consideren más competente o idóneo. Ascenso que será concedido siempre, y en todo caso, por el Consejo de Ministros.

Queda, pues, patente la absoluta discrecionalidad de este sistema de ascenso, su carácter puramente valorativo a la hora de establecer las condiciones de idoneidad y prelación para el ascenso, naturaleza que, en principio, salvo la existencia de desviación de poder o arbitrariedad, le hace

<sup>45</sup> Ascensos en los que se aplica el sistema de elección:

- Escala superior: Oficiales Generales.
- Escala Media: Teniente Coronel.
- Escala Básica: Suboficial Mayor.

escapar del control de los Tribunales; exclusión que nos viene confirmada por el propio Tribunal Supremo el cual en su pronunciamiento de 25 de marzo de 1995 <sup>46</sup> afirma que

*«poniéndonos en la hipótesis de que el conjunto de méritos, antigüedad, mando, condecoraciones, curso de perfeccionamiento... fuesen mayores en el demandante en el... ascendido, sin embargo, no por ello la discrecionalidad propia del sistema de elección nos permitiría emitir un juicio que la Ley reserva, dentro de ciertos márgenes, al Consejo de Ministros. En efecto, de los tres sistemas de ascenso regulados en la Ley 17/1989, lo que diferencia al porcentaje del sistema de selección que se produce por orden de clasificación con respecto al sistema de elección, es que precisamente en éste el orden de clasificación solamente tiene un valor informativo, en absoluto vinculante para el órgano decisor, al que que el legislador ha confiado plenamente la apreciación de los méritos y aptitudes para promover a cualquiera de los clasificados a los que ha sometido previamente a un régimen especialmente restringido de asistencia a los correspondientes cursos de capacitación (art. 84.2), que en definitiva se traduce en que la Ley considera que cualquiera que los supere y que reúna, además, el resto de las condiciones para el ascenso, puede ser designado.»*

Y a mayor abundamiento, el Tribunal sostiene:

*«La especialidad del sistema de elección se expresa no solamente en el procedimiento previo..., sino también en el régimen peculiar de dación a ascenso de las vacantes dotadas por elección (art. 85.2), así como los órganos competentes para la concesión de los ascensos (arts. 86.1 y 2), lo que implica un sentido del conjunto normativo regulador del sistema dirigido a hacer más rigurosa la selección previa, pero al mismo tiempo prácticamente libre la elección entre los seleccionados, si bien encomendándola a los dos más altos órganos superiores de la Función Militar —Gobierno o Ministro de Defensa— según se trate de los Oficiales Generales o de los empleos que cierran las Escalas Medias y las Básicas, acreditando así la finalidad de confiar el acceso a estos empleos a la discreción de quien es competente para dirigir la Administración Militar y la Defensa del Estado... o a quien dirige, coordina y controla la política de personal en el ámbito de la Administración militar...»*

Y por si no fuera meridiana su doctrina, la Sala fundamenta sin ningún tipo de rubor que el sistema de ascenso por selección *«viene a identificar la legalidad del fin público perseguido con el hecho de que quienes dirigen políticamente la Función Militar manifiesten su criterio sobre lo que a ésta conviene, eligiendo libremente entre los previamente clasificados».*

Por consiguiente, si la publicación de la Constitución supuso un importe consecución jurídica en relación al control jurisdiccional del sistema de

<sup>46</sup> R. J. Aranzadi 1995, 2605.

Vid. igualmente la Sentencia de 5 de febrero de 1992 (R. J. Aranzadi 1992, 887).

ascensos —habida cuenta que con fundamento en su Disposición Adicional Tercera el Tribunal Constitucional en su Sentencia 39/1983, de 16 de mayo<sup>47</sup>, abrió la vía del recurso contencioso-administrativo a los actos dimanantes de los procedimientos de ascensos en las Fuerzas Armadas— en la actualidad, tras la publicación de la Ley 17/1989, se ha asegurado desde la más estricta puridad la discrecionalidad técnica de la Administración en uno de los sectores más sensibles de la organización castrense provocando, en consecuencia, el desconocimiento de los Tribunales.

Ello, sin perjuicio de la escasa valoración que puede suponer el desigual tratamiento de la posición de privilegio de la Administración y la vigencia de los principios constitucionales de mérito y capacidad, cuestión que por sí sola parece contestarse.

Cerrando este epígrafe, y al objeto de dar una visión conjunta del modelo de ascensos diseñado para los militares de carrera, podemos recapitular dicho régimen en el siguiente esquema<sup>48</sup>:

<i>Ascensos</i>	<i>Sistema</i>	<i>Evalua.</i>	<i>Clasific.</i>	<i>Informe</i>	<i>Propuesta</i>	<i>Aprobac. Clasific.</i>	<i>Conces.</i>
Tte. Gnral. General Div.	Elección	Consejos Superiores	Consejos Superiores		Ministro Defensa		Consejo Ministros
Gnral. Brig.	Elección	Consejos Superiores	Consejos Superiores	Jefes de E. M.	Ministro Defensa		Consejo Ministros
Tte. Coronel (Esc. media) Subof. Mayor	Elección	Juntas de Evaluación y Clasific.	Juntas de Evaluación y Clasific.	Consejos Superiores	Jefes de E. M.		Ministro Defensa
Coronel Tte. Coronel (Esc. superior) Comandante (Esc. media) Subteniente	Selección	Juntas de Evaluación y Clasific. *	Juntas de Evaluación y Clasific.	Consejos Superiores	Jefes de E. M.	Ministro Defensa	Jefes de E. M.
Comandante (Esc. superior) Capitán Teniente Brigada Sargento Primero	Antigüedad	Juntas de Evaluación *				Jefes de E. M.	Jefes de E. M.
* Propuesta de no aptitud para el ascenso		Juntas de Evaluación y Clasific.		Consejos Superiores	Jefes de E. M.	Ministro Defensa	

<sup>47</sup> J. Cnal., BOE, vol. VI, p. 61.

<sup>48</sup> Fuentes: *Revista Española de Defensa*, núm. 5 de julio de 1988, p. 12, y *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, correspondiente a diciembre de 1989, p. 1348.

### 7.3.3. Militares de empleo

#### 7.3.3.1. *Militares de empleo de la categoría de Oficial*

De forma muy sucinta puede decirse que el ascenso en esta categoría de militares de empleo se verifica tras valorar sus condiciones de idoneidad de acuerdo con el procedimiento establecido en las evaluaciones para el ascenso por antigüedad de los militares de carrera con los que, en este ámbito, no existe, en principio, distinción sustancial alguna.

#### 7.3.3.2. *Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional*

El sistema de ascensos del personal de empleo perteneciente a la categoría de Tropa y Marinería profesional, recogido en el art. 19 del Reglamento de este personal, responde a criterios de menor complejidad aunque se conjugan elementos conocidos en el régimen general.

Concisamente, el ascenso a Cabo profesional depende de la modalidad de trayectoria profesional escogida por el interesado: en la modalidad de «compromiso largo», el ascenso se realiza por el orden de puntuación obtenida tras la superación de los períodos de formación elemental y complementaria correspondiente; en la modalidad de «compromisos cortos», mediante un sistema selectivo en las propias unidades de destino o agrupación de unidades que se determine entre los que hayan perfeccionado el tiempo mínimo de permanencia en el empleo y tras la superación del curso de capacitación correspondiente.

El ascenso a Cabo Primero, independientemente de la modalidad de trayectoria profesional, se realiza mediante un sistema selectivo basado en la valoración de las condiciones profesionales y de idoneidad entre los solicitantes de las plazas periódicamente anunciadas para cubrir puestos de plantilla en este empleo, por especialidades, y previa superación del curso de capacitación correspondiente. Este condicionamiento previo a la existencia de puestos de plantillas resulta acertado si se pretende asegurar la estructura piramidal en los empleos militares, evitando un crecimiento desigual en este nivel al encontrarse un número superior al de las necesidades de Cabos Primeros, que por no acceder a la condición de militares de carrera de las Escalas Básicas, como es la intención del modelo programado, y continuar en servicio hasta cumplir su compromiso

podrían permanecer en este empleo provocando el desigual crecimiento aludido.

#### 7.4. PROVISIÓN DE DESTINOS

Abordamos finalmente, dentro de este extenso apartado, el estudio del nuevo régimen de provisión de destinos; ámbito en el que nuevamente los intereses personales de los interesados se encuentran directamente afectados al localizarse en el destino asignado la prestación de sus servicios profesionales y en gran medida el desarrollo de las aspiraciones profesionales del personal militar.

Como resalta BARBA ROMÁN, «*es a través de la provisión de destinos como se consigue situar al personal adecuado en el lugar oportuno, y por otra parte posibilita la realización personal y profesional de los miembros de la organización militar, todo ello encaminado al cumplimiento de la misión institucional del Ejército...*»<sup>49</sup>.

En relación a este aspecto de la Función Pública, podemos anticipar que la política del Ministerio de Defensa «*ha tratado de buscar el necesario equilibrio entre las necesidades funcionales de la Institución y los deseos o intereses de los profesionales*»<sup>50</sup>, palabras que prácticamente vienen a significar que la provisión de puestos de trabajo tiene en la Función Militar muy difuminada su consideración de derecho básico de la relación funcional, tal y como se conceptúa sin reservas para la Función Civil, por cuanto en este ámbito la movilidad del personal concretada en la «disponibilidad permanente para el servicio» que consagra el art. 221 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas se configura prácticamente en una obligación, provocando numerosos cambios de destinos que necesariamente habrá de efectuar el militar a lo largo de su carrera profesional, en base a razones de muy distinta índole; movilidad sobre la que, como ya se puso de manifiesto por CERVERA<sup>51</sup>, se acusa la ausencia en la Ley 17/1989 y normas de desarrollo de alguna mención a indemnizaciones por traslado o residencia eventual, previsión que sí es realizada para el resto de funcionarios de la Administración del Estado como se observa en el tratamiento otorgado a este particular por una de las últimas referencias normativas, la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de reforma del régimen jurídico de la función pública, al regular la reasignación de efec-

<sup>49</sup> BARBA ROMÁN, G. J.: «La provisión de destinos, pieza clave de la política de personal», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 643, mayo 1995, pp. 377 a 379.

<sup>50</sup> *Memoria del Ministerio de Defensa*, Legislatura 1982-1986.

<sup>51</sup> CERVERA MADRIGAL, J. A.: «Del régimen general del militar de carrera», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, diciembre de 1989.

tivos por necesidades del servicio, algo que se lleva efectuando desde siempre en las Fuerzas Armadas.

Junto a la Ley 17/1989 (arts. 72 a 80 y 109) y las normas sobre evaluación y clasificación en cuanto que sus resultados van a vincular la provisión de destinos, la norma fundamental a tener en cuenta para cerrar el cuerpo jurídico regulador de la materia se contiene en la Orden 120/1993, de 23 de diciembre<sup>52</sup>, relativa al establecimiento de las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar profesional<sup>53</sup>; disposición que adquiere su principal importancia cuantitativa y cualitativa al ejecutar el mandato del párrafo tercero del art. 74 de la Ley 17/1989, según el cual todas las normas generales de clasificación y provisión de destinos serán determinadas por el Ministro de Defensa. Esta Orden, atendiendo al carácter unificador de la Ley, aglutinó el extenso abanico normativo existente sobre la materia, el cual había producido, incluso después de aprobarse la Ley 17/1989, ciertas disfuncionalidades y discordancias.

En función de estos criterios, el ámbito de aplicación de las mismas se extiende tanto los militares de carrera como los de empleo de la categoría de Oficial, con las siguientes excepciones:

— Miembros de la Casa de S.M. el Rey, quienes serán, nombrados y relevados de acuerdo a lo previsto en el art. 65.2 de la Constitución<sup>54</sup>.

— Destinos cuya propuesta de nombramiento se ubican dentro del espectro competencial directo del Consejo de Ministros o del Ministro de Defensa<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Un análisis descriptivo de esta norma puede encontrarse en el estudio de LÓPEZ DE CELIS, J. M.; QUETGLAS JANSÁ, J.; TEJADA XIMENEZ DE OLASO, G.; GONZÁLEZ BARRAL, J. C., y HERRERA ABIÁN, R.: «Comentarios a la Orden Ministerial 120/1993, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar profesional», *REDMil*, núm. 62, julio-diciembre 1993, pp. 177 a 215.

<sup>53</sup> No incluidas en la Disposición Derogatoria de la Orden 120/1993 deben tenerse en cuenta de forma complementaria, las Resoluciones de la Secretaría de Estado de la Administración Militar números: 431/15109/1993, 431/15110/1993, 431/15111/1993, de 8 de noviembre, estableciendo las puntuaciones de los destinos y cursos, y las fórmulas ponderadas para las valoraciones definitivas de cada escala en cada uno de los tres Ejércitos. Resoluciones que fueron elaboradas con el fin de cumplir con dos objetivos:

— Aproximar todo lo posible las puntuaciones que se asignan a destinos similares, independientemente del Ejército.

— Lograr que todos los profesionales militares ocupen el destino adecuado al Cuerpo y Escala al que pertenecen, realizando las funciones y cometidos apropiados a dichos Cuerpos y Escalas.

<sup>54</sup> Art. 65.2 de la Constitución: «*El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su casa.*»

<sup>55</sup> Nombramientos realizados de acuerdo a lo establecido en los arts. 10.7 y 14.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957.

De acuerdo a estas premisas puede decirse que los destinos que el militar profesional puede ocupar según el art. 72 de la Ley, son todos aquellos ubicados en las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, puestos orgánicos relacionados específicamente con la Defensa, prestando sus conocimientos profesionales en la Presidencia del Gobierno o en cualquier otro Departamento Ministerial como apoyo a tareas políticas, de representación, etc., y aquellos puestos relacionados con misiones para mantener la paz y la seguridad internacionales <sup>56</sup>.

Estos destinos formarían la denominada *Plantilla Orgánica* de los Ejércitos que, con un carácter de conjunto y considerada como el instrumento planificador de la gestión de recursos humanos, debe distinguirse de la *Plantilla de Destinos*, que define la relación cuantitativa y cualitativa de los puestos de la *Plantilla Orgánica* que se prevé cubrir a lo largo del período de vigencia a que se refiera <sup>57</sup>; o de forma más sencilla, la *Plantilla de Destinos* estaría formada por aquellos destinos que las necesidades del servicio hagan necesario mantener cubiertos y no exista suficiente personal voluntario, anuente o disponible, por lo que debe establecerse un turno especial de provisión <sup>58</sup>.

Analizando las previsiones normativas sobre la materia, los destinos se clasificarán en función de su forma de asignación <sup>59</sup>:

a) Procedimiento de provisión de destinos por libre designación.

Medio por el que serán provistos aquellos destinos que requieren determinadas condiciones personales de idoneidad a valorar directamente por el Órgano competente para concederlos: el Ministro de Defensa.

Resulta obvio que en la mayoría de los casos se trate de destinos a los que se le vinculan las mayores responsabilidades y las retribuciones más crecidas, por lo que indudablemente llama la atención en este tipo de destinos la excepción al principio general de publicidad en las vacantes de destinos recogida en el art. 74.2 de la Ley 17/1989, por la que pueden ser cubiertos sin necesidad de publicar previamente la vacante correspondiente, posibilidad que se aleja de lo preceptuado en el régimen general

<sup>56</sup> Art. 72 de la Ley 17/1989.

<sup>57</sup> Art. 2 de la Orden 120/1993.

<sup>58</sup> Art. 47 de la Orden 120/1993.

<sup>59</sup> Clasificación que se ve ampliada en función del tipo de destino para provisión:

— Destinos específicos, teniendo por tales aquellos en los que quien los ocupa, ejerce mando o desarrolla funciones propias de su Cuerpo, Escala, empleo y especialidad fundamental y complementaria en su caso.

— Destinos no específicos, definidos como aquellos que sin ejercer mando o desarrollar funciones propias de su Cuerpo, Escala, empleo y especialidad fundamental y complementaria en su caso, pueden ser ocupados por quien se encuentra en situación de servicio activo.

de la Función Pública, que exige la pública convocatoria [art. 20.c) de la Ley 30/84], y del más genérico principio de publicidad que recoge nuestra Constitución.

Nuevamente, paradigmático ejemplo de arbitrariedad administrativa que consagra el legislador militar de 1987.

b) Destinos por concurso de méritos.

Por este sistema serán asignados previa evaluación de los méritos que posean los peticionarios en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto de trabajo. De forma más precisa, la Junta de Evaluación de carácter permanente habrá de realizar la correspondiente clasificación atendiendo a los siguientes criterios:

— Adecuación de los méritos y aptitudes de los destinables a los requerimientos que para cada caso se hayan establecido.

— Análisis de aquellas circunstancias que puedan influir positiva o negativamente en el desempeño del mando o destino, deducidas de la documentación de cada destinable a disposición de la Junta.

c) Provisión por antigüedad.

Asignación de los destinos según el orden de escalafonamiento de los interesados que cumplan los requisitos exigidos para desempeñarlos.

Sobre este procedimiento se fomenta por parte de la nueva regulación su progresivo desuso (hasta ahora referencia fundamental)<sup>60</sup>, potenciando la utilización de los otros dos sistemas previstos, fundamentalmente el concurso de méritos, dando una mayor importancia al historial personal de cada militar.

Sinópticamente, podemos referenciar los destinos que pueden ser provistos por cada uno de los tipos de asignación, así como el Órgano a quien compete su concesión o cese<sup>61</sup>:

---

<sup>60</sup> V.g.: Órdenes de 3 de julio de 1940, 12 de abril y 5 de mayo de 1949.

<sup>61</sup> Fuentes: *Revista Española de Defensa*, núm. 5 de julio de 1988, p. 8, y *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, correspondiente a diciembre de 1989, p. 1348.

<i>Destinos</i>	<i>Forma de asignación</i>	<i>Concesión y cese</i>
Oficial General	Libre designación	Consejo de Ministros o Ministro de Defensa.
Coronel	Libre designación Concurso de méritos	Ministro de Defensa. Subsecret. de Def./Jefes de Estado Mayor.
Teniente Coronel Suboficial Mayor	Libre designación Concurso de méritos	Ministro de Defensa. Subsecret. de Def./Jefes de Estado Mayor.
Comandante Capitán Teniente Alférez	Libre designación	Ministro de Defensa
Subteniente Brigada Sargento Primero Sargento	Concurso de méritos o provisión de antigüedad	Subsecret. de Defensa/ Jefes de Estado Mayor.

Nuevamente, tampoco podemos confirmar el sistema de provisión de destinos diseñado por la Ley 17/1989 por cuanto resulta evidente cómo se vuelve a subordinar el mérito y la capacidad a los intereses de los órganos administrativos de dirección política. No obstante, en este ámbito, nuestra crítica coincide con la que realizara la doctrina más autorizada sobre la nueva regulación que estableciera la Ley 30/1984 sobre medidas de reforma de la Función Pública, para los funcionarios civiles, en esta misma materia: la absoluta discrecionalidad con la que ha sido concebido el sistema de provisión al atribuir a la Administración, en este caso militar, la determinación, prácticamente sin limitación alguna, de los destinos que habrán de cubrirse por un procedimiento u otro.

Es más, en el ámbito castrense la discrecionalidad está más acentuada si tenemos presente dos datos ya citados al describir el sistema de provisión:

Por un lado, el principio general de publicidad vinculado a la libre designación para la provisión de funcionarios a un puesto de trabajo por este sistema, según dispone el art. 20.c) de la Ley 30/1984, desaparece en el ámbito castrense; en los destinos que han de proveerse por el sistema de libre designación, es decir aquellos que requieren determinadas condiciones personales de idoneidad a valorar directamente por el órgano competente para concederlos, el art. 74.2 de la Ley 17/1989 posibilita que, a juicio de la Administración, en este caso representada por el Ministerio de Defensa, puedan ser cubiertos sin necesidad de publicar previamente la vacante correspondiente.

Por otro lado, ha de destacarse la facultad otorgada al Ministro de Defensa para determinar todas las normas generales sobre clasificación y provisión de destinos sin la participación, ni tan siquiera consultiva, de otro u otros órganos.

Aspectos, todos ellos, que son objeto de nuestra más absoluta crítica por facilitar y recuperar de hecho la arbitrariedad de la Administración en una materia que supone, en la práctica, un pilar básico en la carrera profesional del personal militar y en la propia operatividad y eficacia de las Fuerzas Armadas habida cuenta que de una óptima provisión dependerá en gran medida la motivación y satisfacción profesional del personal militar.

Discrecionalidad frente a la cual no existe corrección alguna en la línea de la introducida por la Ley 23/1988 al sistema inicialmente trazado en la Ley 30/1984<sup>62</sup>, ni parece que —por el momento— vaya a haberla al no existir conciencia jurídica que responda a través de la vía de recurso a tan elevado nivel de discrecionalidad.

---

<sup>62</sup> Dicha Ley introdujo una reserva legal para determinar qué puestos han de ser provistos por el sistema de libre designación, concretándose en la correspondiente relación de puestos de trabajo [art. 20.b) de la Ley 30/1984].

En el ámbito castrense, las determinación previa sólo se confirma para los destinos correspondientes a los empleos de la categoría de Oficial General.



## Capítulo 8

### Situaciones administrativas militares

**SUMARIO:** 8.1. CONSIDERACIONES GENERALES.—8.2. SITUACIÓN DE SERVICIO ACTIVO.—8.3. SITUACIÓN DE DISPONIBLE.—8.4. SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES.—8.5. SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA.—8.6. SITUACIÓN DE SUSPENSO DE EMPLEO.—8.7. SITUACIÓN DE SUSPENSO DE FUNCIONES.—8.8. SITUACIÓN DE RESERVA.—8.9. LA SITUACIÓN DE RESERVA TRANSITORIA COMO COBERTURA LEGAL A LOS EXCEDENTES DE PLANTILLA.

#### 8.1. CONSIDERACIONES GENERALES

Podemos afirmar que la noción de situación administrativa, salvo por la propia especialidad de las funciones atribuidas a las Fuerzas Armadas y las consecuencias que pueden desprenderse de ellas, no ofrece diferencia conceptual alguna respecto a la que tradicionalmente se conoce en la Función Civil.

Por consiguiente, la consideración de las situaciones administrativas como vicisitudes que pueden afectar globalmente al *status* de funcionario, esto es las modificaciones que se producen en la relación funcionarial como consecuencia de la concurrencia de circunstancias objetivas y subjetivas —definición procedente de la teoría de la Función Pública civil—, puede ser perfectamente trasladada a la Función Militar aun cuando alguna de las eventualidades en las que trae su causa la situación correspondiente difícilmente podrá ser conocida en la Función Civil.

Tomando como base las situaciones que las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas establecen en sus art. 210, 211 y 223 <sup>1</sup>, la Ley 17/1989

---

<sup>1</sup> Estas situaciones son las siguientes:

- Situaciones básicas del militar de carrera: actividad o reserva.
- Situaciones que puedan derivarse de enfermedad, heridas y medidas judiciales o disciplinarias.
- Situación de supernumerario.

en sus arts. 96 a 104<sup>2</sup>, al igual que en otros sectores de la Función Militar, simplifica considerablemente el número de situaciones vigentes, unificando la diversidad normativa existente hasta la fecha<sup>3</sup>. En este sentido, se apre-

— Situación derivada de la designación para el ejercicio de una función pública, ejercicio de su derecho al sufragio pasivo o participación en la dirección de asuntos públicos.

— Situación de retirado.

<sup>2</sup> Desarrollados por el Real Decreto 1385/1990, de 8 de noviembre, en el que se aprueba el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional.

<sup>3</sup> Sin perjuicio de lo preceptuado al respecto por las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, la regulación inmediata sobre situaciones administrativas militares se encontraba prevista en el Real Decreto 734/1979, de 9 de marzo, sobre situaciones militares, modificado fundamentalmente por la Ley 20/1981, de 6 de julio, relativa a la creación de la situación de reserva activa y el RD 1128/1985, de 3 de julio, adaptando las edades de retiro en las Fuerzas Armadas a la reducción en la edad de jubilación prevista por el art. 33 de la Ley 30/1984.

El mencionado Real Decreto 734/1979 contemplaba, para los tres Ejércitos, Generales, Almirantes, Jefes, Oficiales, Suboficiales y asimilados pertenecientes a las Escalas Profesionales, las siguientes situaciones:

- Servicio activo.
- Disponible forzoso.
- Reemplazo: por herido, por enfermo.
- Excedencia: voluntaria y especial.
- Supernumerario, en destinos de carácter militar o de interés militar.
- Situaciones particulares
- Suspenso de empleo.
- Prisionero de guerra.
- Desaparecido.
- Reserva.
- Procesado.
- Retiro.

Las situaciones particulares, comprendían:

— Las del personal acogido a las situaciones creadas por la Ley de 17 de julio de 1953, estableciendo la situación de «reserva» para Jefes y Oficiales pertenecientes al primer grupo de la Escala Activa de las Armas, Cuerpo de Estado Mayor e Intendencia que habiendo ingresado en el Ejército con anterioridad al día 1 de abril de 1939, voluntariamente lo soliciten.

— Personal acogido a la Ley de 17 de julio de 1958 relativa al pase voluntario de militares a organismos civiles.

— Situaciones de «retirado» y «situación especial» en relación al ejercicio de actividades políticas y sindicales por componentes de las Fuerzas Armadas según el Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, y los Reales Decretos 706/1977 y 1113/1977, de 1 de abril y 20 de mayo, respectivamente, en desarrollo y modificación del anterior.

Junto a las situaciones de las Escalas Profesionales, se establecían para el personal de las Escalas de Complemento, Reserva Naval y similares, no profesionales un menor número de situaciones:

- Servicio activo.
- Disponible forzoso.
- Reemplazo.
- Procesado.
- Desaparecido.

cia que el legislador tomó como referencia la ordenación prevista en la Ley 30/1984, con la que se observa —al menos en su redacción primicial—<sup>4</sup> un importante paralelismo.

Esta agilización de las situaciones se concreta en la definición de un menor número de ellas que reúnen<sup>5</sup> y sustituyen<sup>6</sup> las anteriormente vigentes. De esta forma, para los militares de carrera se establecen en el art. 96 de la Ley 17/1989 las siguientes situaciones:

- Servicio activo.
- Disponible.
- Servicios especiales.
- Excedencia voluntaria.
- Suspense de empleo.
- Suspense de funciones.
- Reserva.

- 
- Situación ajena al servicio activo (personal no incorporado al servicio activo).
  - Retiro definitivo, (personal no incorporado al servicio activo).
  - Licencia absoluta, (personal no incorporado al servicio activo).

A mayor abundamiento sobre los antecedentes normativos en materia de situaciones, *vid.* FARIÑA BUSTO, L.: «Sobre las situaciones militares», *REDMil.*, núm. 39, enero-junio 1982.

<sup>4</sup> Efectivamente, tras las modificaciones introducidas por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y la publicación del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (RD 365/1995, de 10 de marzo), las diferencias entre el régimen de situaciones administrativas del personal civil y militar de la Administración se han acentuado.

<sup>5</sup> De esta forma en la situación de servicio activo se aunan las de reemplazo por herido, por enfermo, prisionero de guerra o desaparecido; en la de servicios especiales se sumarian las de excedencia especial y supernumerario en destinos de carácter militar; en excedencia voluntaria las de supernumerario en destinos de interés militar y antigua excedencia voluntaria; la situación de disponible sustituye a la de disponible forzoso, la de suspense de funciones a la de procesado, la de reserva (proyectada como previa al retiro) a la de reserva activa, y finalmente la situación de suspense de empleo permanece invariable.

<sup>6</sup> Como en otros apartados la Ley 17/1989 articuló un procedimiento de adaptación. Su Disposición Adicional Octava establecía para los militares de carrera que se encontraran en situaciones administrativas distintas a las expresadas anteriormente que en el plazo de un mes, solicitaran el pase a la situación que les correspondiera, al cabo del cual se procedería de oficio.

Para los militares en situación de reserva activa se preveía su pase a la reserva y para aquellos en situación de reserva transitoria permanecerían en las mismas condiciones hasta la terminación del período de adaptación requerido por las Leyes de plantillas de las Fuerzas Armadas, con un plazo máximo de quince años; finalmente, el personal que se hallare en alguna de las situaciones derivadas de la Ley de 17 de julio de 1958, situaciones particulares, permanecerían en las mismas y manteniendo las condiciones previstas en dicha Ley.

Esta misma posibilidad de permanecer en la situación anterior, también se aplica por la Disposición Adicional Duodécima, párrafo primero, a los militares profesionales de la categoría de Tropa y Marinería que en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley, tuvieran adquirido el derecho a permanecer en las Fuerzas Armadas hasta la edad de retiro.

Por lo que se refiere a los militares de empleo de la categoría de Oficial, y de acuerdo a lo preceptuado por el art. 110 de la Ley 17/1989, art. 59 del Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, y 26 del Reglamento del militar de empleo de la categoría de Oficial, éstos podrán encontrarse en las mismas situaciones administrativas que los militares de carrera, con excepción de las situaciones de reserva y servicios especiales, en los términos regulados por el Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional. Previsiones normativas sobre las que haremos un mayor comentario al tratar en concreto cada una de las situaciones mencionadas.

## 8.2. SITUACIÓN DE SERVICIO ACTIVO

El militar, tanto de carrera como de empleo, se encontrará en esta situación cuando ocupe un puesto de trabajo en alguno de los destinos enumerados en el art. 97 de la Ley 17/1989, en relación con el art. 72, ampliados por el 21 del Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional.

Estos destinos son los que seguidamente se citan:

- Unidades, Centros u Organismos del Ministerio de Defensa.
- Puestos orgánicos relacionados específicamente con la defensa en la Presidencia del Gobierno o en otros Departamentos Ministeriales (cuyo ejemplo más claro lo encontramos en el personal militar que presta sus servicios en el CESID).
- En la Casa de S.M. el Rey, teniendo presente el particular procedimiento de provisión de destinos.
- Cuando esté prisionero o desaparecido<sup>7</sup>.

En la condición de prisionero, permanecerá en esta situación hasta su libertad. De ser declarado desaparecido, el período máximo de consideración en esta situación es de dos años, reputándose, al finalizar ese período, como fallecido a efectos militares, publicándose la consiguiente baja en plantilla.

---

<sup>7</sup> La condición de prisionero o desaparecido vendrá determinada por la resolución expresada en tal sentido del expediente incoado por el Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente, a propuesta del Jefe de la Unidad, Centro u Organismo.

— Cuando participe en misiones para mantener la paz y seguridad internacionales.

Se entiende que en misiones concretas y por un tiempo inferior a seis meses, ya que, en caso contrario, debería pasar a la situación de servicios especiales.

— Cuando concorra a cursos en los niveles de perfeccionamiento y Altos Estudios Militares, mientras dure sus asistencia a los mismos.

De igual forma, y por un período máximo de dos años, se le considerará en esta situación al militar que como consecuencia de lesión o enfermedad no irreversible, carezca de condiciones psicofísicas de aptitud para el servicio. En el supuesto de exceder ese plazo se iniciaría el proceso de evaluación para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas a efectos de pase a la situación de reserva previsto en el art. 95 de la Ley y en el Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional.

A los supuestos citados habría que añadir la previsión realizada en el párrafo cuarto del art. 6 de la Ley 28/1994 por la que se completa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil en la que se admite la prestación de servicios profesionales en este Cuerpo permaneciendo en servicio activo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 72, sobre provisión de destinos, de la Ley 17/1989.

Posibilidad que confirma la posición de privilegio del personal de las Fuerzas Armadas respecto al de la Guardia Civil, por cuanto a tal oportunidad no resulta extensible el principio de reciprocidad, lo cual hace cuestionar la repetida y consagrada legalmente en la Ley 17/1989 —párrafos terceros de los arts. 1 y 4— condición militar de los miembros de la Guardia Civil, si bien éste es un debate que habrá de ser bordado en su momento.

### 8.3. SITUACIÓN DE DISPONIBLE

Según reza la norma contenida en el art. 98 de la Ley 17/1989, se encontrará en esta situación el personal militar, de carrera o empleo, que esté pendiente de ocupar destino por haber cesado en el que estaba desempeñando hasta ese momento, o por proceder de una situación distinta a la de servicio activo.

Situación que guarda gran similitud con la de expectativa de destino prevista por la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en el párrafo quinto de su artículo 29.

En este marco ha de encuadrarse la situación de disponible derivada de la modificación introducida por la Ley que completa el régimen del personal de la Guardia Civil, según la cual los militares que no resulten elegidos para el órgano representativo al que se presentaron como candidatos pasarán a la situación de disponible al día siguiente al de la publicación en el *BOE* de la correspondiente relación de electos; en el caso de resultar elegidos o ser nombrados miembros del Gobierno, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, a altos cargos de los mismos, pasarán igualmente a esta situación de disponible al día siguiente al de la terminación de su mandato.

El tiempo de permanencia en esta situación se computará a efectos de trienios y derechos pasivos y, por un período máximo de seis meses, como tiempo de servicios efectivos; importante beneficio de cara al cumplimiento de tiempos mínimos y máximos para el ascenso, y petición de la situación de servicios especiales por interés particular o renuncia a la condición de militar.

#### 8.4. SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES

De acuerdo al art. 99 de la Ley 17/1989 y su Reglamento de desarrollo, esta situación comprendería aquellos militares de carrera que se encuentren en alguna de estas circunstancias:

— Desempeño de misiones por un período superior a seis meses, previa autorización<sup>8</sup>, en organismos internacionales, gobiernos o entidades públicas extranjeras, o en programas de cooperación internacional.

En este supuesto, como consecuencia de su especial misión, el militar deja de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las Leyes penales y disciplinarias militares.

— Ser elegidos por las Cortes Generales para formar parte de los órganos Constitucionales u otros cuya elección corresponda a las Cámaras.

De igual forma, y mientras permanezca en esta situación, el militar deja de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las Leyes penales y disciplinarias militares.

---

<sup>8</sup> La solicitud será cursada por conducto reglamentario e informada por el Jefe del Estado Mayor correspondiente, dirigiéndose al Secretario de Estado de la Administración Militar.

— Adscripción a los servicios del Tribunal Constitucional, del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas <sup>9</sup>.

Último de los supuestos en los que mientras permanezca en esta situación, el militar deja igualmente de estar sujeto al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las Leyes penales y disciplinarias militares.

— Prestación de servicios en la Presidencia del Gobierno o en los Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado en puestos no relacionados específicamente con la defensa.

— Prestación de servicios en organismos, entidades o empresas del sector público, en el caso que dichos servicios sean calificados por el Ministro de Defensa de interés para la defensa.

Conocida la situación administrativa y su etiología, cabe apuntar finalmente que no llegan a entenderse muy bien las razones que han movido al legislador a excluir al militar de empleo de poder encontrarse en esta situación cuando <sup>10</sup>, en los supuestos enumerados y tomando las cutelas que estimen precisas debido al carácter temporal y la naturaleza de su compromiso, fácilmente puede encuadrarse la prestación de servicios del militar de empleo; máxime cuando no existe limitación alguna para el desempeño de cualquier destino de los mencionados para la situación de actividad, salvo las derivadas del empleo, Cuerpo y Escala concreta que complementa, destinos, alguno de ellos, de gran relevancia para la defensa.

Ciertamente, entre otros ejemplos que pudieran participarse, nada impide que un militar de carrera sea elegido por las Cortes Generales para formar parte de órganos Constitucionales u otros cuya elección corresponda a las Cámaras; lo contrario atentaría directamente contra el principio de igualdad constitucional habida cuenta que estamos en una idéntica posición: la condición de militar es la misma para el profesional de empleo que para el de carrera. Del mismo modo que puede prestar sus servicios en la Presidencia del Gobierno, Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado en puestos no relacionados específicamente con la defensa, o en organismos, entidades o empresas del sector público calificados por el Ministro de Defensa de interés para la defensa.

<sup>9</sup> Supuesto introducido tras la modificación efectuada a la redacción original del art. 99.1.c) de la Ley 17/1989, por el art. 65 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social.

<sup>10</sup> Desconocidas, igualmente, en cualquier norma de desarrollo relacionada con la materia: Reglamento General de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional o Reglamento del militar de empleo de la categoría de Oficial y su homónimo en la de Tropa y Marinería profesional.

En conclusión, el desconocimiento legal de esta situación para los militares de empleo provoca en la práctica una importante laguna, de la que lógicamente ha tenido que ser consciente el legislador dada su palmaria ausencia y haber mostrado las razones de su decisión, articulando algún tipo de respuesta si llegara a darse alguno de los mencionados supuestos de hecho.

El tiempo de permanencia en esta situación de servicios especiales se computará a efectos de trienios y derechos pasivos y, por un período máximo de seis meses y como tiempo de servicios efectivos, con la misma relevancia que apuntáramos anteriormente.

## 8.5. SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA

La Ley y el Reglamento General de Adquisición y Pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar profesional establecen un amplio abanico de causas por las que el personal militar puede pasar a esta situación. Las causas por las que el militar profesional puede pasar a la situación de excedencia voluntaria son las que seguidamente se citan:

— Cuando se encuentren en situación de servicio activo en otro Cuerpo o Escala de cualquiera de las Administraciones Públicas o de Justicia, o pasen a prestar servicios en organismos, entidades o empresas del sector público.

No obstante, los militares de carrera no podrán pasar a otro Cuerpo o Escala de cualquiera de las Administraciones Públicas o de Justicia, o prestar servicios en organismos, entidades o empresas del sector público, en tanto no cumplan los tiempos de servicios mínimos expreados en el art. 32 del Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera <sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Según el art. 32 del Reglamento citado, estos tiempos de servicios mínimos son:

1. Diez años desde el acceso a la condición de militar de carrera. Para los pertenecientes a cualquier Escala que al acceder al primer empleo de la misma ostenten u obtengan la aptitud para el vuelo, el tiempo mínimo de servicios efectivo será de quince años.

2. Desde la finalización de los cursos de perfeccionamiento o del nivel de Altos Estudios Militares, el tiempo se fijará en función de la categoría asignada al curso según su coste, duración o importancia, con la precisión que todos los cursos de aptitud para el vuelo tendrán un período mínimo de ocho años. Las categorías aludidas y el tiempo de prestación de servicios es el siguiente:

- Categoría A: 1 año.
- Categoría B: 2 años.
- Categoría C: 3 años.

— Cuando sean designados como candidatos a elecciones para órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo <sup>12</sup>.

— Cuando sean nombrados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, o alto cargo de los mismos.

— Cuando lo soliciten por interés particular.

En este caso habrá que estar también, en el caso de los militares de carrera, a lo dispuesto por el Reglamento de adquisición y pérdida de

— Categoría D: 4 años.

— Categoría E: 5 años.

Período de prestación de servicios que deberá ser anunciado expresamente en la convocatoria correspondiente a cada curso.

Para una mayor profundidad, *vid.* el apartado dedicado a la adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera.

<sup>12</sup> El carácter automático de este supuesto ha sido utilizado en evidente fraude de Ley por algunos militares, máxime cuando se preveía que permanecerían en esta situación por un período de dos años aunque no resultaran elegidos, ejerciendo tal derecho presentándose como candidatos de oportunidad en listas de agrupaciones con escasa solidez política a fin de ser declarados en excedencia voluntaria, cuando su verdadera intención era renunciar a su condición de militares de carrera para poder prestar sus servicios en actividades privadas; renuncia que tenían trabada por no cumplir los requisitos exigidos por el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera, en base a lo dispuesto de forma general por la Ley 17/1989.

Este uso fraudulento de la norma ha sido el origen de la inclusión realizada en la Ley 28/1994, por el que se completa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil de la Disposición Adicional Cuarta, por la que se introducen determinadas modificaciones a la Ley 17/1989 para evitar precisamente este tipo de situaciones: que algún miembro de las Fuerzas Armadas se acoja a esta situación de excedencia voluntaria con otro objetivo distinto del previsto legalmente. Tales modificaciones, recordando ideas ya expuestas, se concretan en una nueva redacción de los párrafos cuarto y quinto del art. 100, según los cuales los militares que no resulten elegidos para el órgano representativo al que se presentaron como candidatos, pasarán a la situación de disponible al día siguiente de la publicación en el BOE de la correspondiente relación de electos; en el caso de resultar elegidos o ser nombrados miembros del Gobierno, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas a altos cargos de los mismos, pasarán igualmente a la situación de disponible al día siguiente al de la terminación de su mandato. Regulación que resulta menos beneficiosa que la de permanecer en la situación de excedencia voluntaria por un período de dos años al no ser elegido o cesado en su puesto, como se regula en el antiguo párrafo cuarto del mencionado art. 100.

La posición que se debe tomar frente a estas medidas es ciertamente ambivalente, por un lado es razonable evitar los evidentes fraudes a la Ley, y por otro no cabe duda que la actual regulación de estos supuestos supone una seria cortapisa profesional al libre ejercicio del derecho de sufragio pasivo y a la participación en asuntos públicos del militar que realmente desea dedicarse a estos menesteres; obstáculo que no existe en el resto de la Administración, ni tan siquiera en la Carrera Judicial. Nuevamente sólo la trascendente misión de las Fuerzas Armadas justifica este óbice al normal ejercicio de derechos civiles, pero no puede evitarse la pregunta sobre su absoluta necesidad, Por el momento dejamos el tema abierto a la aprobación definitiva de la reforma y al resultado práctico de la medida.

la condición de militar de carrera respecto a la prestación de un período mínimo de servicios efectivos<sup>13</sup>, además de condicionarse a las necesidades del servicio, paralelamente a lo establecido en el marco general de la función pública, por lo que la existencia de éstas —máxime si atendemos al sector de la Administración en el que nos encontramos y a la trascendente misión encomendada— puede justificar la denegación del pase a la situación de excedencia voluntaria, cuestión que viene confirmada por la jurisprudencia como así se manifiesta en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de diciembre de 1992<sup>14</sup>.

— En el caso de los militares de carrera, haber ingresado como alumnos en alguno de los Centros docentes de formación para acceder a otra Escala.

Permaneciendo en esta situación en su Escala de origen, si cusaran baja en el Centro antes de ingresar en dicha Escala, se deberían reincorporar a la de origen.

— Excedencia voluntaria para atender al cuidado de cada hijo, sea natural o por adopción<sup>15</sup>.

Presentada nuevamente la etiología, debemos indicar que con excepción de los dos últimos supuestos en los que la relación orgánica y funcional con la Fuerzas Armadas continúa vigente, en el resto de causas, los militares dejan de estar sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas y a las Leyes penales y disciplinarias militares en el mismo sentido que ya habíamos conocido para determinados supuestos de servicios especiales.

Con carácter general, los tiempos de permanencia en esta situación se ajustan a la nueva redacción dada al párrafo sexto del art. 100 por la Ley 28/1994 sobre personal de la Guardia Civil. De acuerdo a esta nueva redacción, el plazo mínimo de permanencia en esta situación continúa siendo de dos años y el máximo se amplía a quince años. No obstante, en el supuesto de excedencia voluntaria por interés particular, el período

<sup>13</sup> La nueva regulación de esta materia en el ámbito de la Administración Civil del Estado realizada por la Ley 22/1993 supone un cierto acercamiento a la filosofía del legislador militar, al establecer como plazo máximo de permanencia en esta situación, un número de años no superior al número que el funcionario acredite haber prestado en cualquier Administración, con un máximo de quince años. De esta forma se produce un mejor rendimiento y aprovechamiento de los recursos humanos de la Administración Pública, causa última que también se justifica en el ámbito castrense, pese a ser más restrictivo, ya que se impone como condición previa, la existencia de un tiempo mínimo de servicios efectivos.

<sup>14</sup> *Actualidad Administrativa*, 1993, 514.

<sup>15</sup> Causa que, lógicamente, deberá ser interpretada a la luz de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, sobre regulación del permiso parental y por maternidad.

de permanencia en esta situación no podrá ser superior al que el interesado acredite haber prestado en cualquiera de las Administraciones Públicas.

En materia de plazos debemos también referirnos a la derogación de aquellos que la Ley 17/1989 otorgaba a los militares en situación de excedencia voluntaria derivada de su condición de candidatos a elecciones para órganos representativos públicos en ejercicio del derecho de sufragio pasivo (podían permanecer en esta situación por un período de dos años aunque no resultaran elegidos. Si lo fueran, continuarían en esta situación hasta dos años después de la terminación de su mandato), ya que, de acuerdo a la nueva redacción del párrafo cuarto del art. 100, ya no pasan a la situación de excedencia voluntaria sino a la de disponible.

Excepción a esta regla, por lo que se refiere al tiempo mínimo de permanencia, lo constituyen los supuestos de ingreso en un Centro docente militar de formación, cuidado de un hijo, o por aplicación del régimen de incompatibilidades.

En el caso de excedencia por cuidado de un hijo, el tiempo máximo de permanencia en esta situación es de tres años por cada hijo, otorgando derecho, cada sucesivo hijo, a disfrutar de un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando, por lo que no cabe acumulación de períodos.

El tiempo de permanencia en esta situación de excedencia voluntaria no se computará a efectos de trienios y derechos pasivos, ni como tiempo de servicios efectivos<sup>16</sup>, salvo en el supuesto de ingreso en un Centro docente militar y durante el primer año de excedencia voluntaria para atender al cuidado de un hijo.

Al cabo de los dos primeros años de permanencia en esta situación, el interesado será inmovilizado en el Escalafón y no será evaluado para el ascenso. Al cesar en ella, finalizará la inmovilización pero la pérdida de puestos en el Escalafón será definitiva. Esta inmovilización y la consiguiente pérdida de puestos no será de aplicación en los supuestos contemplados anteriormente, ingreso en un Centro docente militar y excedencia voluntaria para atender al cuidado de un hijo.

Finalmente, y por lo que se refiere a los militares de empleo, la situación de excedencia voluntaria se reduce a los supuestos de ingreso como alumno en alguno de los Centros docentes de formación —se supone— para acceder por promoción interna la condición de militar de carrera,

<sup>16</sup> Dado que en la actualidad la situación de excedencia voluntaria agrupa buena parte de los supuestos que, de conformidad a la normativa anterior, se agrupaban en torno a la situación de supernumerario, *vid.*, por analogía, la srs de 7 de febrero de 1992 en relación al cómputo de tiempo pasado en esta situación.

cular las modificaciones necesarias al objeto de dotar a éstos de un mejor y más óptimo desarrollo en el menor tiempo posible <sup>17</sup>.

No es ésta la única modificación que se introduce al apartado segundo del art. 102 de la Ley 17/1989, se añade además que al finalizar la suspensión de funciones, el interesado pasará a la situación de disponible si se hubiere acordado también su cese en el destino o se reintegrará al mismo en caso contrario. Se agrega finalmente, dando solución a un problema práctico, que cuando el período de tiempo permanecido en la situación de suspenso de funciones sea superior a la duración de la condena por sentencia firme o de la sanción disciplinaria por expediente gubernativo —máxime ahora que el plazo se proyecta ampliar a seis meses— la diferencia le será computable como tiempo de servicios efectivos.

El tiempo transcurrido en esta situación sólo será computable a efectos de trienios y derechos pasivos. En caso de sobreseimiento del procedimiento, sentencia absolutoria o terminación del expediente gubernativo sin declaración de responsabilidad, será repuesto en su destino si conviniere al interesado, recuperando en todo caso su situación en el Escalafón, incluyendo el ascenso que hubiera podido corresponderle, computándole el período transcurrido como tiempo de servicios efectivos.

Cabalmente, desde esta perspectiva, pudiera pensarse que la suspensión de funciones obedece a una naturaleza disciplinaria, sin embargo, no puede reclamarse de ella el carácter de sanción disciplinaria habida cuenta que estamos en la fase de trámite de un determinado procedimiento en la que aún no se ha concretado la responsabilidad que corresponde al encartado y la Ley de Régimen Disciplinario Militar no contempla ninguna sanción que consista en «suspensión de funciones»; de la misma forma que el control jurisdiccional del acto en que se acuerde la suspensión de funciones (recurso contencioso-administrativo, art. 112 de la Ley 17/1989) es distinto al que tutela los actos sancionadores acordados en virtud de potestad disciplinaria (recurso contencioso-disciplinario militar, arts. 52 y 76 de la Ley Disciplinaria Militar). Consecuentemente, se concluye afirmando que la suspensión de funciones debe ser considerada como una auténtica situación administrativa tal y como así lo ha señalado el Tribunal Supremo en varios pronunciamientos como, entre otros, los de 10 y 23 de enero de 1995 <sup>18</sup>.

<sup>17</sup> El derecho de todo ciudadano, incluido el personal militar, a no sufrir dilaciones indebidas en la tramitación de procesos judiciales o disciplinarios tiene su amparo en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (art. 6.1), de lo cual se ha hecho eco en diversos pronunciamientos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; *vid.*, entre otros, los casos: *Eckle*, Sentencia de 15 de julio de 1982; *Corigliano*, Sentencia de 10 de diciembre de 1982, y *Zimmermann y Steiner*, Sentencia de 13 de julio de 1983.

<sup>18</sup> R. J. Aranzadi 1995: 375 y 378.

No obstante lo anterior, la Ley 17/1989 en el párrafo tercero de su art. 112 realiza un entronque con el ámbito disciplinario al indicar que la suspensión de funciones acordada por las autoridades militares con potestad disciplinaria, según lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, no tendrá más efectos que el cese del militar inculcado en el ejercicio de sus funciones por un período máximo de tres meses.

## 8.8. SITUACIÓN DE RESERVA

Configurada de forma similar a la situación que sustituye, la reserva activa, tiene por objeto, al igual que lo tenía aquella, rejuvenecer los cuadros de mando; situación intermedia entre la de servicio activo y la de retiro, ya que, por un lado, no supone para el interesado el cese definitivo de la relación de servicios profesionales y, por otro, tampoco puede ser considerada como prestación ordinaria de servicios en los destinos previstos para el desempeño de un puesto de trabajo en situación de actividad. En este sentido, si se produce el cese en los destinos o cargos que se ocupen, ya no se podrá ascender, excepto en los supuestos de ascensos honoríficos, ni ocupar destinos en las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, salvo que, por necesidades del servicio y teniendo en cuenta su historial militar, sea destinado directamente por el Ministro de Defensa a determinados puestos orgánicos del Ministerio. No obstante, podrá ser movilizado por acuerdo del Gobierno, en cuyo caso se le considerará hasta el momento de la desmovilización como si estuviera en servicio activo, sometido al régimen general de la Ley 17/1989 y disposiciones de desarrollo.

Con carácter previo, hemos de apreciar que esta limitación, que se justifica, con carácter general, en la mayor exigencia de aptitudes psicofísicas para la Función Militar —en virtud de sus especiales misiones y cometidos en los que prima la operatividad—, las cuales inevitablemente se van perdiendo con el paso del tiempo, o la confluencia de determinadas circunstancias como lo era en el momento de la elaboración de la Ley 17/1989 —y que en la actualidad lo continua siendo—, el rejuvenecimiento de los Mandos militares, supone un verdadero agravio comparativo con los funcionarios de la Administración Civil del Estado por cuanto supone una reducción en la vida profesional activa del funcionario militar, retracción de la que están exentos aquéllos<sup>19</sup>, quienes pueden desempeñar sus

<sup>19</sup> Se debe excluir de esta afirmación general a los Funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, los cuales pasan al cumplir una determinada edad o por la ausencia de aptitudes

funciones en situación de actividad hasta la edad máxima de jubilación<sup>20</sup> y de forma absolutamente voluntaria acogerse a los beneficios recogidos en la Ley 22/1993 sobre cesación progresiva de actividades o jubilación anticipada.

Y hablamos de agravio ya que las misiones operativas no son las únicas que exclusivamente han de desarrollar las Fuerzas Armadas —basta pensar en la gestión económica y administrativa de las unidades—, ni las fundamentales en todos los Cuerpos.

No cabe duda que, en determinados casos, la carrera profesional del personal militar profesional puede resultar, a la vista de este término, excesivamente corta; apreciación que no sólo se residencia en la esfera particular del interesado, sino que llega a extenderse a la propia naturaleza de la Función Militar, ya que no se cumple uno de los objetivos de la Ley, no explícitamente enunciado pero sí implícitamente deducible de su propia filosofía: configurar una carrera militar atractiva, sin apriorísticas cortapisas temporales<sup>21</sup>.

En definitiva, la situación de reserva en sí no es criticable, ya que establecido el axioma de la general exigencia de capacidades psicofísicas a los miembros de la Fuerzas Armadas, ésta se ve dulcificada con esta situación en el sentido de resultar, en definitiva, más beneficiosa para el interesado que la de retiro. Pero siendo esto cierto, al militar no se le ofrece, salvo supuestos excepcionales perfectamente tasados por la Ley<sup>22</sup>, perspectiva alguna de ocupación cuando a las edades de pase a la reserva —en condiciones de normalidad y especialmente en los casos de reserva por tiempo de permanencia en el empleo, por cumplimiento del número de años máximo de servicio o por edad— las capacidades físicas e intelectuales de muchos profesionales pueden encontrarse en plenitud o con alguna merma que no les impediría desarrollar una labor medianamente normal. Es más, se encuentran sometidos sin excepción al régimen general de incompatibilidades, con lo que parece que la intención de la Administración es el mantenimiento de unas determinadas personas de forma

---

psicofísicas a la denominada situación de «segunda actividad» (regulada por Ley 26/1994, de 29 de septiembre), muy similar a la de reserva, si bien en éste, aunque inspirada en la misma filosofía de desempeñar funciones que exigen determinadas aptitudes psicofísicas, en este caso parece llevar parejo, al menos de forma más clara, un régimen de mayor dinamismo laboral.

<sup>20</sup> Ampliada a setenta años para la función docente por Ley 27/1994, de 29 de septiembre.

<sup>21</sup> *Vid.*, en un sentido similar, las enmiendas núms. 198 y 199 presentadas al Proyecto de Ley de Régimen de Personal Militar Profesional por el Grupo Parlamentario del cds, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194, p. 11081.

<sup>22</sup> *Vid.* el art. 103.6 *in fine* de la Ley 17/1989.

totalmente inactiva sujetas a ella por una relación de «no servicio», pero sin facilitarles una nueva ocupación.

Todo lo cual, desde un punto de vista humano, de desarrollo personal, resulta absolutamente reprochable, aunque ajustado a la filosofía de la Ley en este campo, que ha llegado incluso a suprimir el Cuerpo de Mutilados de Guerra, verdadero amparo y Cuerpo auxiliar integrador de quienes han sufrido algún tipo de minusvalía precisamente en la prestación de servicios profesionales, que como ya ha apuntado PARADA<sup>23</sup> se opone radicalmente a la tendencia de política social de integrar a las personas con minusvalías allí donde pueden prestar un servicio, pero que al parecer resulta incompatible con los fríos criterios de optimización de recursos personales empleados por el legislador militar.

En el caso de los militares de empleo, esta situación resulta incompatible con la limitación impuesta a la prestación permanente de servicios en las Fuerzas Armadas, habiéndose previsto para ellos la situación de «reserva del servicio» o, en su caso, la licencia absoluta.

Hechas estas consideraciones, las causas y circunstancias que originan el pase a la situación de reserva son las que a continuación enumeramos:

— Reserva por tiempo de permanencia en el empleo.

Computándose a partir de la fecha de ascenso al empleo correspondiente, y con independencia de la situación en la que el interesado pudiera encontrarse durante ese período de tiempo, se establece el pase a la reserva al cumplir los siguientes años de permanencia en el correspondiente empleo:

Cuatro años en los empleos de General de Brigada o General de División; siete años entre ambos empleos; diez años entre los anteriores y el de Teniente General.

En el caso de los empleos de Teniente Coronel de las Escalas Medias y Suboficial Mayor de las Básicas, el apartado primero a) del art. 103 de la Ley 17/1989, que ahora estamos analizando, establecía, como en los casos anteriores, seis años de permanencia en dichos empleos para el pase a la reserva de los interesados. Esta prevención ha sido parcialmente modificada por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 14/1993 de Plantillas de las Fuerzas Armadas, en el sentido de proceder únicamente si los interesados tienen en esa fecha una edad superior a cincuenta y seis años. En caso de tener una edad inferior, el pase a la situación de reserva se producirá al cumplir la citada edad, a no ser que los interesados

<sup>23</sup> PARADA VÁZQUEZ, R.: «Modelos de Función Pública y Función Pública Militar», *op. cit.*, p. 57.

soliciten su pase a la reserva al cumplir los mencionados seis años de permanencia en el empleo correspondiente. De esta forma se evita que precisamente los Suboficiales de la Escala Básica y Oficiales de la Media más brillantes pudieran pasar a la reserva a una edad inferior a la que lo harían de no haber sido elegidos para ascender a los empleos de Suboficial Mayor o Teniente Coronel y hubieran permanecido en los de Subteniente o Comandante.

— Reserva por cumplimiento del número de años máximo de servicios.

Durante los doce meses siguientes a partir de la fecha del cumplimiento de treinta y dos años de servicios, desde el acceso a las Escalas Superiores de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y del Cuerpo de Infantería de Marina, con excepción de los empleos de la categoría de Oficial General.

— Reserva por declaración de aptitud negativa negativa en un proceso de evaluación para el ascenso al empleo superior.

Al transcurrir cuatro años, en el caso de ser declarado no apto para el ascenso con carácter definitivo, desde el momento en que ascienda cualquiera que le siga en el Escalafón <sup>24</sup>.

— Reserva por declaración de aptitud negativa en un proceso de evaluación para determinar la insuficiencia de facultades profesionales.

Al ser declarado no apto para el servicio por insuficiencia de facultades profesionales como consecuencia de la evaluación regulada en el art. 94 de la Ley 17/1989 y 6 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional <sup>25</sup>.

— Reserva por declaración de aptitud negativa en un proceso de evaluación para determinar la insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Al ser declarado no apto para el servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas como consecuencia de la evaluación regulada en el art. 95 de la Ley 17/1989 y 7 del Reglamento General de Evaluaciones, Clasificaciones y Ascensos del Personal Militar Profesional <sup>26</sup>, con lo que

---

<sup>24</sup> *Vid.*, para mayor profundidad, el apartado 5.3 de este trabajo: «Régimen de ascensos».

<sup>25</sup> En la evaluación para determinar la insuficiencia de facultades profesionales, la Junta de Evaluación de carácter permanente determinará esta insuficiencia considerando aquellos elementos de valoración que tengan una relación directa con los cometidos propios del cuerpo y escala del evaluado en el empleo que ostente (Punto Decimotercero de la Orden Ministeria 24/1992, de 30 de marzo).

<sup>26</sup> La evaluación para determinar la insuficiencia de facultades psicofísicas dará lugar a un informe que, junto con el expediente, será elevado al Jefe del Estado Mayor correspondiente o al Secretario de Administración Militar, en el caso de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas, acerca de las posibilidades de aprovechamiento profesional del

se asegura la preparación profesional del militar y la garantía de la existencia de unas condiciones físicas determinadas.

— Reserva por petición propia.

A petición propia, una vez cumplidos veinticinco años de tiempo de servicios efectivos desde la adquisición de la condición de militar de carrera.

En este supuesto, se fijarán anualmente, para los distintos empleos y Escalas, en función de las necesidades del servicio, el número máximo que se autoriza para el pase por petición propia a la situación de reserva, indicando asimismo las condiciones necesarias para ello. Lógicamente, los mayores cupos han sido fijados para aquellos empleos y Escalas en los que existía un mayor carga de personal con escasas o ningunas posibilidades de ascenso, o sin promoción profesional alguna; descendiendo en aquellos empleos y Escalas con poco personal y de gran importancia para mantener la plena operatividad de las Fuerzas Armadas<sup>27</sup>.

— Reserva por edad.

En virtud de esta causa, el pase a la situación de reserva se produce, en todo caso, al cumplir las edades fijadas por la Ley y reproducidas por el Reglamento de desarrollo, según el empleo que se ostente<sup>28</sup>.

— Reserva por decisión del Gobierno.

Reducido al ámbito de los Oficiales Generales, a propuesta del Ministro de Defensa mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros.

afectado por una determinada insuficiencia, en función de las especialidades y aptitudes que posea. (Punto Decimocuarto de la Orden Ministerial 24/1992, de 30 de marzo).

<sup>27</sup> Baste observar las disposiciones normativas más recientes publicadas al efecto, como por ejemplo la Orden Ministerial 431/00950/1994, de 24 de enero.

<sup>28</sup> Escalas superiores de los Cuerpos Generales de los Ejércitos y Cuerpo de Infantería de Marina:

Teniente General: 64 años.

General de División: 62 años.

General de Brigada: 60 años.

Resto de empleos: 58 años.

Escalas superiores de los Cuerpos de Intendencia y de Ingenieros de los Ejércitos, y de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas:

General de División: 65 años (pase directo a la situación de retiro al cumplir la edad de jubilación forzosa fijada con carácter general en la Administración Civil del Estado).

General de Brigada: 63 años.

Coronel: 61 años.

Resto de empleos: 58 años.

Escalas medias y básicas de todos los Cuerpos:

Tenientes Coroneles: 58 años.

Suboficiales Mayores: 58 años.

Resto de empleos: 56 años.

El tiempo de permanencia en esta situación de reserva —durante el que sólo podrá modificar su situación por las de servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones, en aquellas condiciones que le sean de aplicación y con los efectos que se han explicitado hasta el momento en cada una de ellas— será computable a efectos de trienios y derechos pasivos, aunque no podrá perfeccionar ningún ascenso, salvo que éste sea de carácter honorífico, ni ocupar destinos ubicados en las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, puestos orgánicos relacionados específicamente con la defensa, en la Presidencia del Gobierno o en cualquier otro Departamento Ministerial, o aquellos puestos relacionados con misiones para mantener la paz y la seguridad internacionales, ya que como bien sabemos forman la denominada *plantilla orgánica* de las Fuerzas Armadas, de la que se encuentra excluido el personal en situación de reserva salvo que de forma excepcional, atendiendo a las necesidades del servicio y teniendo en cuenta el historial del militar interesado, se le destine a puestos orgánicos del Ministerio de Defensa.

Dentro de las notas que acompañan a la situación de reserva, la mayor conflictividad y fricción ha sido provocada por la disminución en las retribuciones. Concretamente, según el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas de 1991, en la situación de reserva se percibirán las retribuciones básicas y un complemento de una cuantía igual al 80 por 100 de los complementos de destino y específico del empleo correspondiente.

Frente a esta previsión normativa —habida cuenta que el pase a la situación de reserva no es imputable en la mayoría de los casos de la voluntad de los interesados, sino que trae su causa en las singularidades de la Función Militar que durante su etapa de actividad le ha exigido una mayor dedicación y exigencia que al resto de sus homónimos civiles— parecería más justo la percepción del sueldo íntegro hasta la edad de jubilación que existe en la Administración Civil del Estado, de igual forma que sucede con el personal integrante de ésta y que acabamos de citar, y si se admite el argumento, compensando la obligatoria cesación de actividades, aunque realmente no se debería hablar de compensación sino de igualdad.

La doctrina jurisprudencial no parece por el momento alinearse con estos argumentos; así, de los pronunciamientos realizados por el Tribunal Supremo sobre la precisa cuestión que hemos planteado, y al hilo de la impugnación de las normas reglamentarias sobre retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas como acontece por ejemplo en las Sentencias de 14, y 16 de marzo y 5, 19 y 20 de abril de 1994<sup>29</sup>, donde se toma

<sup>29</sup> R. J. Aranzadi 1994: 2858, 2859, 2180, 3449, 3450, 3451, 2838, 2839, 2840, 2841 y 2842.

como objeto de la *litis* el Real Decreto 1494/1991, se obtienen tres conclusiones que confirman la invariable aplicación de los parámetros apuntados líneas atrás:

— El Real Decreto 1494/1991 no fija un «retiro adelantado», sino que es la Ley 17/1989 quien lo realiza.

— No cabe hablar de retiro, ya que éste implica al igual que la jubilación una extinción de la relación funcional y la reserva es una situación administrativa en la que esa relación subsiste, permanece latente.

— Por último, de forma muy precisa el Tribunal señala que

*«es inaceptable hablar discriminación en relación al resto de funcionarios, cuando los términos de comparación elegidos son cualitativamente distintos, pues, ni en cuanto a los funcionarios militares pueden asimilarse las situaciones de servicio activo y reserva, ni entre aquéllos y los funcionarios civiles existe identidad de situaciones, al ser la reserva exclusiva para los primeros»* (Fundamento Jurídico Quinto de la Sentencia de 5 de abril de 1994)<sup>30</sup>.

Como se observa, desde el punto de vista jurisprudencial, se da por concluido el debate en todos sus puntos, aunque la propuesta de *lege ferenda* permanece sin modificación, estimando que debe ser tenida en consideración al asentarse sobre un criterio de justicia y equidad.

## 8.9. LA SITUACIÓN DE RESERVA TRANSITORIA COMO COBERTURA LEGAL A LOS EXCEDENTES DE PLANTILLA

Los excedentes producidos por aplicación, en un principio de las Leyes de Plantillas de 1984 y 1986, y posteriormente de la Ley 14/1994, no podían ser absorbidos mediante su amortización al ritmo que exigía el período de ajuste de las plantillas, ya que la evolución normal de los Escalafones es mucho más dilatada. Por consiguiente, paralelamente a este proceso de reducción de efectivos, se articuló una respuesta jurídica singular para los excedentes originados que evitara además, en la medida de lo posible, los perjuicios tanto económicos como de expectativas profesionales que pudieran serle ocasionados.

El instrumento empleado fue la creación de una nueva situación administrativa, la Reserva Transitoria, la cual se configuraría como uno de los elementos clave en el proceso de reducción de plantillas.

<sup>30</sup> R. J. Aranzadi 1994: 3449, 3450 y 3451.

Creada con un carácter cónyuntural, en tanto durase el proceso de adaptación de los efectivos a las nuevas plantillas, esta excepcionalidad se ha mantenido durante más de ocho años; de hecho, pese a la indudable disminución del número de efectivos que se acojen a ella en comparación a los primeros años de su existencia<sup>31</sup>, en la actualidad sigue desplegando sus particulares efectos con plena vigencia, ya que puede decirse que el período de adaptación requerido por la Ley de Plantillas aún no ha finalizado. En base a lo preceptuado por el apartado tercero de la Disposición Adicional Octava, al terminar este período, los interesados se integrarán en la situación de reserva aunque manteniendo el mismo régimen de ascensos y retribuciones que seguidamente detallaremos.

Normativamente, la situación de Reserva Transitoria quedó establecida para el Ejército de Tierra por el Real Decreto 1000/1985, de 19 de junio, siendo posteriormente ampliada a la Armada y Ejército del Aire por Real Decreto 741/1986, de 11 de abril, el cual se remite a la regulación establecida por el anterior.

A la vista de esta introducción, va a ser el Real Decreto 1000/1985, el que nos dé las claves necesarias para perfilar el régimen particular de esta situación.

Partiendo del carácter voluntario de la misma, lo cual cabría mediatizar, ya que para muchos profesionales sin apenas expectativas profesionales esta situación se plantea como el colofón más digno a su esforzada carrera militar<sup>32</sup>, se encuentra en disposición de solicitar el pase a la Reserva Transitoria todo el personal que tenga reconocido el derecho de permanencia en el Ejército hasta la edad de retiro y se encuentre situado en aquellas zonas de los Escalafones en las que el Ministerio de Defensa decreta la existencia de excedentes; zonas a las que el mismo Departamento asigna unos cupos concretos al objeto de impedir que el pase de un número excesivo de personal pueda afectar a las necesidades del servicio y, por tanto, a la operatividad de las Fuerzas Armadas<sup>33</sup>. El paso a la misma, concedido por el Ministro de Defensa, se realiza previo informe del Jefe del Estado Mayor del Ejército, quién tendrá en el mismo los criterios de clasificación, calificación, situación, especialización, antigüedad y edad,

<sup>31</sup> Según fuentes del Ministerio de Defensa, hasta 30 de abril de 1986 se habían acogido a esta situación, sólo en el Ejército de Tierra, 2.083 hombres, entre Jefes, Oficiales y Suboficiales.

<sup>32</sup> Nos referimos de forma fundamental al personal integrante de las Escalas Auxiliares del Ejército de Tierra.

<sup>33</sup> Para 1994, las zonas de los escalafones y cupos asignados para el pase a la situación de Reserva Transitoria fueron fijados por Orden Ministerial 431/00953/1994, de 24 de enero, completada por otra de la misma fecha, Orden 431/00952/1994 para los miembros de la Guardia Real.

aplicados homogéneamente a cada zona del Escalafón correspondiente y, en todo caso, como anticipamos, atendiendo a las necesidades del servicio y al cupo establecido.

Las exclusiones del apartado segundo del art. 2, tras la publicación de la Ley 17/89 carecen de contenido, salvo en los supuestos del personal procesado, excedencia voluntaria o fuera del plazo límite para el reingreso en Servicio Activo, ya que las situaciones particulares a las que hace referencia han desaparecido y las menciones al personal en la situación de Retiro, Segunda Reserva o Reserva Activa parecen redundantes por el propio contenido y presupuesto de hecho que motiva a cada una de estas situaciones y el de la situación de Reserva Transitoria, a cuyos efectos se equipara.

En este orden, debe apreciarse que el pase a la situación de Reserva Transitoria se considera como irreversible, asimilándola en sus efectos, como acabamos de decir, a los del personal retirado, o Segunda Reserva, salvo en las condiciones económicas y los supuestos de movilización. El tiempo de permanencia en la situación de Reserva Transitoria se prolonga hasta cumplir las edades de Retiro o Segunda Reserva, aunque por un período máximo de quince años, corrección realizada por el propio Real Decreto 1000/1985 y confirmada por el párrafo tercero de la Disposición Adicional Octava de la Ley 17/1989, ya que en el caso de algunos militares que accedían a la Reserva Transitoria a una edad relativamente temprana, el coste económico de su permanencia en ella podía dispararse, además del posible agravio comparativo con el personal que de forma efectiva se encontraba desempeñando sus servicios activamente.

Junto al referenciado, los efectos fundamentales de esta situación son los siguientes:

— Derecho al ascenso que el interesado tuviera adquirido, el cual se producirá cuando le corresponda a uno que le siguiera en el Escalafón de los ascendidos en el cupo de orden de Escalafón por el sistema de selección o de los ascendidos por el sistema de antigüedad (párrafo tercero de la Disposición Adicional Octava de la Ley 17/1989). Norma que no es de aplicación para el ascenso a los empleos de Oficial General.

En relación a esta ventaja, debe matizarse que la previsión del art. 5 del Real Decreto 1000/1985 se entiende dirigida a quienes presumiblemente hubieran alcanzado el empleo superior de permanecer en activo, no siendo extensible a quienes hallándose en servicio activo no hubieran reunido las condiciones exigidas para tal ascenso; de lo que se deduce, como así lo confirma la Sentencia del TSJ de Madrid de 22 de julio de 1993, que la generosidad del citado Real Decreto no alcanza a premiar,

en todo caso, el pase a la Reserva Transitoria con un ascenso, con independencia de las expectativas que pudieran haberse creado que, lógicamente, quedan sin consumación, ya que como indica el Tribunal Supremo en una reiterada línea doctrinal<sup>34</sup>, de la que destacamos el pronunciamiento realizado en su Sentencia de 13 de enero de 1994, incidiendo en la misma idea que hemos apuntado anteriormente, señala que el legislador «creó la Reserva Transitoria para acomodar progresivamente el personal existente a las plantillas fijadas, disponiendo que el pase a la situación de Reserva Transitoria no generaba vacante» (Fundamento Jurídico Quinto).

— Derecho a percibir la totalidad de las retribuciones básicas, las complementarias de carácter general y el incentivo correspondiente al empleo que en cada momento se ostente<sup>35</sup>; todo ello sin perjuicio de aquellas retribuciones de carácter personal a que se tenga derecho con arreglo a lo dispuesto en la legislación sobre retribuciones para el personal de las Fuerzas Armadas<sup>36</sup>. Como puede observarse, el interesado continúa percibiendo las mismas retribuciones que en la situación de servicio activo (con excepción del complemento de dedicación especial inherente al servicio activo en sentido estricto), las cuales sólo se verán modificadas al

<sup>34</sup> El Tribunal Supremo fija la doctrina legal correcta en relación al ascenso de, fundamentalmente, Oficiales de la Escala Auxiliar del Ejército de Tierra al empleo inmediatamente superior, en situación de Reserva Transitoria, al empleo superior, ya que dicha cuestión fue objeto de un diferente tratamiento jurisprudencial con pronunciamientos contrarios entre sí: resoluciones en las que se reconocía la posibilidad de ascenso sin necesidad de que existiera la correspondiente vacante (Sentencias del TSJ de Castilla y León con sede en Burgos de 13 de mayo de 1991; TSJ del País Vasco de 25 de abril de 1991), frente a otras que no reconocían tal posibilidad (Sentencias del TSJ de Andalucía con sede en Granada de 23 de marzo de 1990 y con sede en Sevilla de 2 de noviembre de 1991; TSJ de Castilla y León con sede en Valladolid de 27 de diciembre de 1989 y con sede en Burgos de 14 de marzo y 25 de abril de 1990 y 2 de octubre de 1991; TSJ de Madrid de 13 de mayo de 1993).

El Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de junio y 23, 24, 25, 27 y 29 de noviembre de 1993 y 13 de enero de 1994, confirma la necesidad de vacante previa para el ascenso, condición que no se da en el pase a la Situación de Reserva Transitoria tal y como hemos indicado en el texto.

<sup>35</sup> Confirmado en el párrafo sexto del art. 10 del Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre.

<sup>36</sup> Concepto que fueron aclarados y definidos por la Orden Ministerial 52/1985, de 20 de septiembre. Según esta disposición los conceptos retributivos a percibir por el personal en la Reserva Transitoria se desglosan de la siguiente manera:

Retribuciones básicas: sueldo, grado, trienios y pagas extraordinarias.

Retribuciones complementarias: complemento de destino, complemento familiar e incentivo.

Retribuciones de carácter personal: pensiones de mutilados, cruces y recompensas; junto a los complementos de carácter personal y transitorio [previstos en los apartados a), b) y e) de la Disposición Transitoria Primera de la Orden Ministerial 38/1984, de 5 de julio] en cuanto el personal acreedor de los mismos mantuviera las condiciones para su percepción.

pasar a la situación que por el cumplimiento de las edades máximas fijadas le corresponda o por el transcurso del período máximo de quince años de permanencia en la situación de Reserva Transitoria, en cuyo caso pasará a percibir las que corresponden a la situación de Reserva Activa.

— Cómputo del tiempo que se permanezca en esta situación a efectos de perfección de trienios, derechos pasivos y cruces.

— Derecho a fijar su residencia en el lugar que desee, con derecho a percibir por una sola vez una indemnización en concepto de traslado a cualquier lugar del territorio nacional.

— Incompatibilidad con el desempeño de otro empleo en el sector público, con excepción de aquellas actividades que, en cada momento, la normativa sobre incompatibilidades en este sector declare compatibles<sup>37</sup>; de acuerdo al régimen actualmente en vigor, no se permitiría la compatibilidad con otro puesto en el sector público más que en los supuestos de excepción previstos en la Ley 53/1984<sup>38</sup>.

— Recuperación de todos los derechos inherentes al retiro previsto por el art. 224 por las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas<sup>39</sup>, entre los que sobresalen, sin duda, el pleno ejercicio de actividades políticas y sindicales tras permanecer tres años en esta situación, a computar desde el momento de pase a la misma.

Conocido su marco regulador, el principal problema suscitado en relación a la Reserva Transitoria ha sido, sin lugar a dudas, el de la compatibilidad del personal en esta situación con el ejercicio de actividades privadas remuneradas. Conflicto que tiene su origen en el dato fáctico que buena parte del personal en esta situación se encuentra en plenitud condiciones y aptitudes para desempeñar un puesto de trabajo con normalidad al tener una edad todavía lejana a la de jubilación.

<sup>37</sup> Supuesto prácticamente de laboratorio, ya que la tendencia en el ámbito de la Administración del Estado y sector público en general, originada en buena medida por la especial coyuntura de crisis económica y alto nivel de desempleo, se dirige a la taxativa imposibilidad de desempeñar un puesto de trabajo en estos campos, como evidencian las modificaciones al régimen general de la Función Pública por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, concretamente por ejemplo al regular la situación de excedencia voluntaria incentivada o la nueva modalidad de excedencia forzosa.

<sup>38</sup> Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1994, en la que taxativamente se confirma el aserto realizado al pronunciarse la Sala sobre la compatibilidad o incompatibilidad de un Coronel en situación de Reserva Transitoria con el desempeño de un puesto de trabajo como profesor en un Centro de enseñanza público.

<sup>39</sup> Art. 224, párrafo primero, de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas:

*«Los militares retirados mantendrán, con arreglo a lo que determine la Ley, los derechos del personal en activo y recuperarán aquellos a los que renunciaron voluntariamente al incorporarse a la vida militar.»*

Situación que fue respondida y zanjada en el Dictamen del Servicio Jurídico del Estado de 8 de agosto de 1989<sup>40</sup>, elaborado ante la discrepancia entre los dictámenes del Servicio Jurídico en la Delegación del Gobierno en Madrid y en el Ministerio del Interior, en el que, por un lado, se admitía el ejercicio de una actividad privada remunerada, manteniéndose el interesado en la situación de Reserva Transitoria con plenitud de todos los derechos reconocidos a la misma, incluidos los retributivos, y, por otro, de forma contraria, que tal admisión se opone a la legislación sobre incompatibilidades<sup>41</sup>.

El criterio jurídico procedente fue favorable a la compatibilidad de las actividades privadas con la situación de Reserva Transitoria, cuyas líneas esenciales cabe señalar, siquiera a grandes rasgos, por la doctrina sentada de cara a futuros casos. Pues bien, dos son los fundamentos jurídicos esenciales en los que se asienta el Dictamen:

a) Analogía entre las situaciones de Reserva Activa sin ocupación de destino o puesto en el Ejército y de Reserva Transitoria.

b) Reconocimiento a *sensu contrario* del Real Decreto 1000/1985 de la compatibilidad de la situación de Reserva Transitoria con las actividades privadas retribuidas.

En relación al primero de los fundamentos, la situación de reserva activa sin ocupar destino encuentra su regulación en la Ley 20/1981, de

<sup>40</sup> Selección de Dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado correspondientes al año 1989, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, pp. 295 a 302.

<sup>41</sup> Los antecedentes son muy simples: el 5 de julio de 1988 se presentó en la Delegación del Gobierno en Madrid una propuesta de nombramiento de Vigilante Jurado de Seguridad formulada por una empresa del ramo a favor de un Subteniente de Infantería en situación de Reserva Transitoria, desde marzo de 1986.

El Servicio Jurídico del Estado en la Delegación del Gobierno en Madrid informó que procedía desestimar la propuesta de nombramiento, ya que el interesado estaba incurso en las incompatibilidades previstas en el art. 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y en el art. 9.2 del Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, sobre Incompatibilidades del Personal Militar. Con base a estos fundamentos la Delegación del Gobierno dictó acuerdo denegando la solicitud de nombramiento como Vigilante Jurado de Seguridad.

Contra esta resolución denegatoria el interesado interpuso recurso de alzada ante el Ministro del Interior, que fue informado por el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio del Interior, entendiéndolo que debía ser admitido, estimando su petición, revocando la resolución recurrida y reconociendo el derecho del interesado al ejercicio de la actividad privada de Vigilante Jurado de Seguridad que pretende.

Al existir discrepancia con el Servicio Jurídico del Estado en la Delegación del Gobierno en Madrid, procedía remitir el expediente al Centro Directivo de los ss Jurídicos del Estado, la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, al objeto de exponer el criterio jurídico procedente para su resolución.

6 de julio, en la que se expresa, por lo que se refiere a sus efectos retributivos, que percibirán en su totalidad las retribuciones básicas y las de carácter personal a las que tuvieran derecho en situación de actividad, excepto aquellas que se deriven de la clase de destino o del lugar de residencia, percibiendo además un complemento de disponibilidad de cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general (arts. 2 y 3 de la Ley 20/1981); lo cual viene prácticamente a coincidir con lo preceptuado por el art. 6.1 del Real Decreto 1000/1985 regulador de la Reserva Transitoria, recordemos: *«En la situación de reserva transitoria se percibirán la totalidad de las retribuciones básicas, las complementarias de carácter general y el incentivo correspondiente al empleo que en cada momento se ostente.»*

Como se advierte, y así lo señala el Dictamen, ambas situaciones ofrecen unas importantes analogías, *«y es que aunque no se ocupe destino o puesto en el Ejército, se perciben, sin embargo, determinadas retribuciones»*, por ello, y siguiendo el texto del Dictamen, *«se entiende que debe tomarse en cuenta en el presente caso lo prevenido en el art. 4.1 del Código Civil, según el cual procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.»* El resultado de este iter argumental en el que se introduce la normativa sobre incompatibilidades para el personal militar es ya predecible:

*«El Real Decreto 517/1986, sobre incompatibilidades del personal militar, no regula las que correspondería aplicar a los que se hallen en situación de Reserva Transitoria. Sí contiene, en cambio, normas sobre la Reserva Activa, cuando no se ocupe destino, que se recogen en su art. 17 —que recoge la compatibilidad de este personal con el desempeño de actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado sin precisar para ello la autorización del Ministerio de Defensa—. Entre ambas situaciones, a los efectos que interesan a la presenta consulta, existe equivalencia de derechos económicos y falta de ocupación de un puesto, plaza o destino concreto. Se aprecia, pues, la identidad de razón que demanda el art. 4.1 del Código Civil.»*

*«Esta circunstancia conduce a aplicar al personal en situación de Reserva Transitoria la normativa prevista para el que se halle en reserva activa sin ocupación de destino, y, por tanto, a reconocerle el derecho a desempeñar actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado, sin precisar para ello autorización del Ministerio de Defensa, y siempre que no se le hubiese concedido compatibilidad para desempeñar algún puesto o actividad pública (art. 17.1 del Real Decreto 517/1986).»*

Estos argumentos son además corroborados por la Ley 17/1989 sobre Personal Militar Militar, que no altera este régimen, haciendo simplemente

una referencia a las retribuciones que ha de percibir el personal en situación de Reserva Transitoria (apartado tercero de la Disposición Adicional Octava), la cuales coinciden, sin lugar a dudas, con las expresadas en el anteriormente transcrito apartado primero del art. 6 del Real Decreto 1000/1985.

A la vista de todo lo expuesto, cabe aplicar por analogía al personal en situación de Reserva Transitoria lo prevenido en el art. 17.1 del Real Decreto 517/1986 para el personal en la Reserva Activa que no ocupa destino, por lo que puede declararse la compatibilidad de la Reserva Transitoria con el desempeño de las actividades privadas anteriormente mencionadas, que por la amplitud de su formulación abarcan en principio cualquier ocupación o iniciativa laboral.

El segundo de los fundamentos resulta más sencillo de enunciar, ya que se desprende de una interpretación a *sensu contrario* del propio texto del Real Decreto 1000/1985. El razonamiento es fácilmente asequible; si el apartado quinto del art. 6 del precitado Real Decreto declara la incompatibilidad de las retribuciones correspondientes a la situación de Reserva Transitoria con otras procedentes del sector público, principio igualmente recogido por el art. 2 del Real Decreto 517/1986 y la propia evolución normativa en materia de Función Pública, a *sensu contrario* el real Decreto 1000/1985 reconoce la compatibilidad de la Reserva Transitoria con las actividades privadas retribuidas, lo cual confirma la regla del art. 17 del Real Decreto 517/1986 *«para el personal en situación de reserva activa sin ocupación de destino, que debe aplicarse, como ha quedado expuesto, a la situación de Reserva Transitoria»*.

Se debe concluir, por tanto, indicando la perfecta compatibilidad de la situación de Reserva Transitoria con el ejercicio de actividades privadas, coexistencia que ha sido igualmente admitida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de abril de 1994<sup>42</sup>, en la que parte de la plena compatibilidad, entrando sólo a analizar si la segunda actividad del interesado era prestada en una empresa de vinculación pública o de carácter privado<sup>43</sup>, en cuyo caso, como decimos, resulta procedente la declaración de compatibilidad.

---

<sup>42</sup> R.J. Aranzadi 1994: 2824.

<sup>43</sup> Se trata de un curioso caso en el que el interesado, militar profesional en situación de Reserva Transitoria, pretendía la compatibilidad con sus actividades como Jefe de División en «Butano, S. A.», compatibilizando a su vez ambas con el ejercicio de la profesión de Abogado. El Tribunal Supremo revocando una Sentencia previa de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, de 17 de enero de 1991, estimó parcialmente las pretensiones del recurrente.

## Capítulo 9

# El régimen de retribuciones en las Fuerzas Armadas

**SUMARIO:** 9.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.—9.2. LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL MILITAR EN EL REAL DECRETO 1494/1991, DE 11 DE OCTUBRE.—9.2.1. Ámbito de aplicación.—9.2.2. Tipos de retribuciones.—9.2.2.1. Retribuciones básicas.—9.2.2.2. Las retribuciones complementarias.—9.2.2.3. Otras retribuciones.

### 9.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Sin profundizar en los principales aspectos fácticos y normativos que precedieron a la Ley 17/1989 por lo que al régimen retributivo de las Fuerzas Armadas se refiere <sup>1</sup>, la idea medular que se presentaba en este ámbito como principal eje de actuación —de forma prácticamente idéntica que en el resto de los apartados analizados a lo largo de este trabajo— era la necesaria revisión del sistema retributivo militar. Junto a la ya conocida dispersión y obsolescencia normativa, desde un punto de vista cuantitativo el régimen retributivo castrense resultaba un agravio comparativo frente a otros colectivos de servidores públicos en los que se daban situaciones análogas de preparación, dedicación y responsabilidad, con especial incidencia en las categorías superiores <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Grosso modo*, en el momento inmediatamente anterior a la elaboración de la Ley 20/1984, de 15 de junio, sobre Régimen Retributivo del Personal Militar y Asimilado, el sistema retributivo castrense se encontraba recogido fundamentalmente en las siguientes normas:

— Ley 113/1966, de 27 de diciembre, sobre retribuciones del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas.

— Decreto 346/1973, de 22 de febrero, por el que se regulaban las retribuciones complementarias del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas.

— Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, sobre reforma de la legislación de los funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

— Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 1978 a 1983.

<sup>2</sup> La fatal situación socioeconómica que acompañó el final de la contienda civil exigió al conjunto de la nación un notable sacrificio, el cual fue exigido con mayor rigor a las

En este contexto, el criterio de racionalización retributiva se basó —incluso antes de la publicación de la Ley 17/1989— en la asimilación cuan-

Fuerzas Armadas, desplazando cualquier tipo de modernización y concretado en unas condiciones profesionales muy deficientes principalmente desde el punto de vista económico, circunstancia que seguiría arrastrándose durante años, precisamente cuando el resto de ciudadanos se beneficiaba del despegue de la economía española.

Aun cuando este desequilibrio afectaba igualmente al personal civil de la Administración, este colectivo irá poco a poco mejorando en sus condiciones económicas con mayor dinamismo que las Fuerzas Armadas, hasta tal punto que con la llegada de la democracia entre los objetivos reformadores de la institución castrense se recogía la necesidad de alcanzar un mayor equilibrio entre los servidores públicos militares con sus homónimos civiles, al menos, en dos aspectos muy puntuales pero de gran importancia lógica para los primeros: derechos económicos y asistenciales, cuyo beneficioso tratamiento, aliviando tan pésima situación, redundaría en una mejor realización profesional.

Con carácter general se trataba de las denominadas, por el entonces Coronel CANO HEVIA, «acciones de apoyo y sostenimiento» haciendo referencia bajo este enunciado la necesidad de actuar no sólo frente a la insatisfacción de los sueldos, sino también frente a los recelos provocados por los ineficaces sistemas de promoción, quejas por el retraso en los planes de viviendas o de asistencia y seguridad social, provocando una grave situación de desánimo influyendo negativamente en la operatividad y eficacia del Ejército.

Por lo que se refiere al ámbito asistencial una de las primeras decisiones fue la inclusión del personal militar mediante la Ley 28/1975 en la Seguridad Social mediante el establecimiento de un régimen especial, dentro del marco de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963 (régimen especial que ya se había previsto en el Texto articulado aprobado por el Decreto 907/1966, en el que se expresaba su futura regulación por Ley o Ley especial que hasta la fecha no fue elaborada), cuyo amparo proporcionaba la seguridad de una total y completa protección. Disposición completada dos años después por la Orden de Presidencia del Gobierno de 14 de enero de 1977, articulando las normas provisionales para la puesta en funcionamiento del Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

En relación a los derechos económicos el principal objetivo era la dignificación de las retribuciones, destacando cronológicamente, el Decreto-ley 22/1977, de 39 de marzo, sobre reforma de la legislación de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y personal militar de los tres Ejércitos, en el que se actualiza y perfecciona el sistema retributivo funcional, estableciendo las retribuciones básicas y complementarias del personal militar en conceptos concretos, en claro acercamiento al régimen civil pese a que aún, se recogía el «grado», como elemento constitutivo de las retribuciones básicas, y el «premio» (por particular o especial preparación) entre las complementarias, provocando la proliferación de este tipo de retribuciones en función de los distintos empleos.

Problemas de tipo estructural como el señalado, además del obstáculo que las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, desde 1978 a 1982 supusieron para la entrada total en vigor de este Decreto-ley —distorsionando aún más la estructura retributiva diseñada— coadyuvaron a que la deseada homologación no se produjera, siendo su efecto práctico más relevante el que los emolumentos totales resultantes siguieran sin corresponderse con las retribuciones percibidas por los funcionarios de la Administración del Estado en un notable agravio comparativo.

El personal militar profesional habría de esperar hasta la publicación de la Ley 20/1984, de 15 de junio, en la que se intentaría definitivamente elevar las retribuciones militares totales hasta igualarlas con las civiles en su cuantía y establecer una estructura y sistema retributivo verdaderamente similar al existente en el resto de la Función Pública.

titativa y cualitativa del régimen castrense al sistema retributivo existente en la Administración Civil del Estado <sup>3</sup>.

CANO HEVIA, J.: «Política militar del Ejército de Tierra». Conferencia pronunciada en la Escuela de Altos Estudios Militares, marzo de 1977. Una referencia a dicha conferencia puede encontrarse en el libro de ALONSO BAQUER, M.: *Estrategia para la defensa. Los elementos de la situación militar en España*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1988, pp. 240 a 242.

<sup>3</sup> Sorprende cómo las diferencias en las retribuciones tras un período de cierta equiparación vuelven a producirse, máxime tras la aprobación del Acuerdo Administración-Sindicatos para el periodo 1995-1997 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública (Resolución de 19 de septiembre de 1994), en el que se recogen importantes incrementos retributivos durante el período fijado, así como otra serie de medidas para mantener el poder adquisitivo de los empleados públicos e importantes beneficios en políticas de planificación de recursos humanos y desarrollo profesional.

Pues bien, este Acuerdo excluye expresamente de su ámbito de aplicación a la Función Militar. Evidentemente, desde el punto de vista de la más estricta legalidad, que excluye a las Fuerzas Armadas de toda negociación sindical o reivindicación laboral, quizás no sea éste el marco más adecuado, pero lógicamente el personal público militar no puede verse excluido de los beneficios de estas mejoras económicas, cuando las razones que justifican el Acuerdo, asumidas por la Administración pueden predicarse con identidad para este sector militar de la Administración; a título de ejemplo:

*«El proceso modernizador de la sociedad española exige de la Administración Pública, para avanzar al mismo ritmo, un esfuerzo encaminado a conseguir mayor eficacia en los servicios y más eficiencia y calidad, teniendo como objetivo el acercamiento de los poderes públicos a los ciudadanos a través de una Administración más ágil, eficaz y de menores costes...»*

*Toda estrategia de transformación de una organización exige impulsar políticas de personal que consideren a los recursos humanos como el factor clave. Las mejoras conseguidas demuestran que no es posible avanzar en un proceso de cambio sin el apoyo y compromiso de los empleados públicos, cuya implicación en los objetivos resulta esencial...»*

En base a todo ello se plantea y asume *«la necesidad de definir un modelo de Función Pública que dé respuesta a las necesidades de la Administración actual y satisfaga las expectativas e intereses profesionales de los empleados públicos»*.

No resulta fácil de entender la razón por la que estos dictados no pueden ser ampliados a la Función Militar; resulta un agravio, e incluso una manifiesta injusticia apelar en este campo a las peculiaridades de la Función Militar, o a sus especiales misiones, ya que el IPC, el poder adquisitivo no realiza este tipo de diferencias y afecta a todos los empleados por igual. A la vista del Acuerdo citado las diferentes Instrucciones de la Secretaría de Estado de Administración Militar en relación con la denominada «paga de compensación» (v.g. Resolución 4/1993, de 15 de enero) por las desviaciones entre el IPC fijado y el registrado realmente parecen a todas luces insuficientes. Entendemos, y suponemos que así habrá de ser, que estas mejoras en el régimen profesional y retributivo del personal de la Administración Civil del Estado, Administración de Justicia, Correos, Instituciones Sanitarias Públicas y personal docente y no docente de las Universidades, se extenderán a sus homólogos de la Administración Militar, aunque el estado actual de la cuestión parece confirmar la práctica, denunciada por MARTÍN DíEZ-QUIJADA, de situar habitualmente el nivel de retribución de los militares por debajo de la del funcionario civil correspondiente, cuando además la escala de remuneración de las Fuerzas Armadas Españolas es una de las más bajas de Europa.

MARTÍN DíEZ-QUIJADA, A.: «El régimen retributivo militar», en la obra colectiva *Liberdades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985, p. 592.

El párrafo primero del art. 220 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas ya asumía esta tendencia, reflejando tácitamente la situación anteriormente descrita:

*«El militar de carrera tendrá derecho a una retribución justa, equitativa y acorde con la preparación, la responsabilidad y la entrega absoluta de su quehacer profesional exige. Será fijada en analogía con los criterios que rigen en la Administración Civil del Estado, y teniendo en cuenta las peculiaridades de la carrera militar».*

Norma que hasta la publicación de la Ley 17/1989 sería desarrollada por la Ley 20/1984, de 15 de junio, sobre Régimen Retributivo del Personal Militar y Asimilado <sup>4</sup>, conteniendo los rasgos fundamentales sobre los que a partir de ese momento habría de construirse el sistema retributivo de las Fuerzas Armadas y que la Ley 17/1989, junto a su normativa de desarrollo, se encargarían de consagrar definitivamente. A saber:

— Incremento de las retribuciones hasta alcanzar la plena homologación con los funcionarios de la Administración Civil del Estado <sup>5</sup>.

— Adecuación a las peculiaridades de la carrera militar <sup>6</sup>.

— Establecimiento de una estructura y sistema de retribuciones paralelo al de los funcionarios civiles, de tal forma que la equiparación alcanzada pudiera mantenerse con mayor facilidad en el futuro.

— Revisión de los conceptos retributivos, de acuerdo a los principios de equidad, claridad y simplificación.

Con esta disposición como marco básico regulador del sistema retributivo militar y la previsión realizada por la Disposición Final Segunda de la Ley de Presupuestos Generales para 1989, en la que se autorizaba al Gobierno para adecuar el sistema retributivo militar al del resto del personal al servicio de la Administración del Estado <sup>7</sup>» se llegó a la publi-

<sup>4</sup> Desarrollada a su vez por el Real Decreto 1274/1984, de 4 de julio, y la Orden 38/1984 de la misma fecha.

<sup>5</sup> Los incrementos experimentados en las retribuciones de los diferentes empleos fueron quizás los más importantes de los realizados hasta el momento. Los porcentajes oscilaron entre un mínimo de un 15,5 por 100 para el empleo de Sargento y un 33,2 por 100 para el de Teniente General.

Fuente: *Memoria de la Legislatura 1982-86*, Ministerio de Defensa.

<sup>6</sup> Así, dentro de las retribuciones complementarias establece el complemento de destino por razón del empleo y determinados complementos de carácter especial como los de peligrosidad o penosidad para el personal que desempeñe un puesto de trabajo con tales características singulares, desactivación de explosivos, embarque en submarinos y demás buques de la Armada, salas de operaciones de las redes de alerta y control de la defensa aérea, etc.

<sup>7</sup> Esta nueva indicación a la revisión tenía su origen en que la homologación retributiva alcanzada por la Ley 20/1984 se vio levemente alterada al publicarse la Ley 30/1984 de Medi-

cación de la Ley 17/1989, norma que se configura como el primer segmento del cuerpo normativo vigente.

Por consiguiente, la Ley 17/1989 en este campo no hizo sino positivizar definitivamente un sistema retributivo basado en su homologación con el régimen establecido para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

La Disposición Adicional Tercera de la Ley así lo observó de forma meridiana:

*«El sistema retributivo de las Fuerzas Armadas será el de los funcionarios civiles de la Administración del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto»*<sup>8</sup>, sistema que deberá ser adaptado *«a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados»*.

La Ley realizó una primera adecuación estableciendo una tabla de equivalencias entre grupos de empleos militares y los grupos de clasificación referidos en el art. 25 de la Ley 30/1984<sup>9</sup>, no obstante sólo a efectos retributivos y de fijación de los haberes reguladores para la determinación de los derechos pasivos del personal militar; razonable acotamiento de la equiparación, ya que —aunque sea de forma transitoria— no puede todavía hablarse de una correcta indentidad entre los empleos militares alcanzados y la titulación exigida para el ingreso en cada uno de los grupos enumerados en el art. 25 de la Ley 30/1984.

Efectivamente, tomando como ejemplo el Grupo A, aunque la enseñanza superior militar tiene la consideración y reconocimiento de la enseñanza superior universitaria —Licenciado, Arquitecto o Ingeniero—, lo que en parte explica que dicho Grupo comprenda los empleos de General de Brigada/Contralmirante a Teniente/Alférez de Navío, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 30/1984, esta agrupación se realiza tomando como único criterio de clasificación el empleo, al objeto de garantizar el

---

das de Reforma de la Función Pública, planteándose, como hemos anticipado, la necesidad de una nueva adecuación que se llevaría a efecto por la autorización efectuada al Gobierno por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989. A tal fin, fue promulgado el Real Decreto 359/1989, de 7 de abril.

<sup>8</sup> El párrafo primero del art. 1 de la Ley 30/1984 indica que las medidas enumeradas en dicha norma son de aplicación a:

- Personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos Autónomos.
- Personal Civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos Autónomos.
- Personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social.

- <sup>9</sup> — Teniente General a Teniente, Grupo A.  
 — Alférez, Suboficial Mayor y Subteniente, Grupo B.  
 — Brigada, Sargento Primero y Sargento, Grupo C.  
 — Cabo Primero, Cabo y Soldado, Grupo D.

carácter jerárquico de la organización militar, sin distinguir entre los Oficiales que efectivamente proceden de la enseñanza superior y aquellos que pertenecen a la Escala Media, cuyo reconocimiento académico es inferior —Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico o Arquitecto Técnico—, o han accedido a estos empleos procedentes de las antiguas Escalas de Suboficiales.

Cerrando el marco normativo regulador del sistema retributivo castrense, el mandato de la Disposición Final Tercera de la Ley 17/1989 cristalizaría en el Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre, por el que se publica el Reglamento General de Retribuciones de las Fuerzas Armadas<sup>10</sup>.

Pues bien, sin perjuicio de un estudio en detalle del régimen retributivo castrense, al hilo de las consideraciones realizadas, se suscita nuevamente que el principal punto de controversia se concreta en la identificación del sistema castrense con el establecido para los funcionarios pertenecientes al ámbito civil de la Administración del Estado, habida cuenta que, sin pretender una continua colisión con la obra del legislador militar, no pueden desconocerse los inconvenientes que la homogeneización provoca.

Brevemente podemos decir, en primer lugar, que, de forma evidente, resulta difícilmente asimilable la responsabilidad y el riesgo que conlleva la profesión militar con la que normalmente se vincula a un funcionario civil; como ha expuesto PARADA, «*si a los militares se les pagara en función del trabajo que hacen y del riesgo que supone ocupar determinados puestos y la gravísima responsabilidad jurídica y moral que asume el mando militar, sus sueldos deberían ser múltiples de los correspondientes a los funcionarios civiles y de los cargos políticos*»<sup>11</sup>.

Por otro lado, partiendo del conocimiento del sistema retributivo funcional —con el que, como veremos detenidamente, no existen diferencias reseñables—, va a ser en la amplia tipología de retribuciones complementarias donde se pueda apreciar con mayor facilidad los alabeos que dicho sistema provoca en el ámbito militar, por cuanto será en este tipo de emolumentos donde se produzca la adecuación y ajuste de las retribuciones a cada puesto de trabajo o empleo concreto<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Modificado por el Real Decreto 2/1994, de 14 de enero.

<sup>11</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «Modelos de función pública y función pública militar», *op. cit.*, p. 59.

<sup>12</sup> Evidentemente, si tenemos exclusivamente en consideración las retribuciones básicas, podemos observar cómo un General de Brigada tiene el mismo sueldo que un Teniente, o un Brigada el mismo que un Sargento, extremo que se explica en el paralelismo de la tabla de equivalencias prevista por la Ley 17/1989 y el Reglamento General de Retribuciones

## 9.2. LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL MILITAR EN EL REAL DECRETO 1494/1991, DE 11 DE OCTUBRE

Como acabamos de ver, el perfil diseñado por la Ley 17/1989 hizo finalmente adoptar una solución de conjunto respecto a la regulación del sistema retributivo castrense que cristalizó en el citado Real Decreto 1494/1991 por el que se publica el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas<sup>13</sup>, norma que establece la regulación vigente sobre la materia, derogando expresamente el Reglamento de abril de 1989<sup>14</sup>; sin olvidar el cierre normativo que supone el Real Decreto 1767/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

---

del Personal de las Fuerzas Armadas, con los grupos de clasificación recogidos en el art. 25 de la Ley 30/1984.

<sup>13</sup> Modificado por los Reales Decretos 2/1994, de 14 de enero, y 827/1995, de 29 de mayo.

El Real Decreto 2/1994 integró totalmente el régimen retributivo de los militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería Profesional en el Reglamento General de Retribuciones. Asimismo, precisó las retribuciones de los alumnos de Centros docentes militares.

En relación al personal de Tropa y Marinería Profesional, esta integración en el régimen retributivo general era una tarea pendiente desde la promulgación de la Ley del Personal Militar Profesional. Efectivamente, la Ley del Servicio Militar (Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre) al suprimir el voluntariado especial e integrar a sus componentes en la nueva figura de militar de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional (Disposición Adicional Sexta), planteó la inclusión de las retribuciones de este personal en el Reglamento General de Retribuciones de las Fuerzas Armadas. Con posterioridad el Reglamento de Tropa y Marinería profesionales de las Fuerzas Armadas (Real Decreto 984/1992, de 31 de julio) volvía a incidir en el mismo punto al señalar que las retribuciones de este personal serían las reguladas por el citado Reglamento. Hasta entonces la retribución de los antiguos voluntarios especiales estaba en relación con las asignadas a los funcionarios de la Administración del Estado pertenecientes al Grupo E, para pasar al Grupo D una vez integrados como militares de empleo. La completa integración supone un aliciente más para el acceso a esta categoría, coadyuvando a la consolidación del modelo mixto de Fuerzas Armadas.

Por lo que se refiere a los alumnos de Centros docentes militares, éstos percibirán los devengos que se establezcan con carácter general para los soldados de reemplazo, hasta que les sean concedidos con carácter eventual, los empleos de Alférez Alumno, Guardiamarina o Sargento Alumno, momento en el que devengarán el sueldo en los siguientes porcentajes: Alféreces Alumnos y Guardiamarinas, 60 por 100 del sueldo de Alférez y los Sargentos Alumnos el 60 por 100 del sueldo del empleo de Sargento.

El segundo de los Reales Decretos mencionados, RD 827/1995, adecua las retribuciones de los Oficiales Generales al pasar a segunda reserva por cuanto con la anterior normación, en determinados casos, un Oficial General en segunda reserva podía percibir menores retribuciones de las que le corresponderían si con los mismos años de servicio hubiera pasado a la situación de retiro.

<sup>14</sup> Real Decreto 359/1989, de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas.

y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los distintos procedimientos retributivos y de gestión de personal.

### 9.2.1. **Ámbito de aplicación**

Según dispone el art. 1 del Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, éste será de aplicación a los militares de carrera y a los militares de empleo que mantienen una relación de servicios profesionales, de acuerdo con las revisiones contenidas en el art. 3 de la Ley 17/1989.

### 9.2.2. **Tipos de retribuciones**

Al igual que sucede en el modelo retributivo implantado por la Ley 30/1984, en el sistema militar también se tiene como presupuesto básico para su aplicación el de la clasificación de los puestos de trabajo, aunque en este caso debe hablarse de empleos y categorías equiparados a efectos retributivos a las técnicas de clasificación del personal civil de la Administración del Estado, tal y como ya lo habíamos anticipado al referirnos a la Disposición Final Tercera de la Ley 17/1989.

#### 9.2.2.1. *Retribuciones básicas*

El art. 3 del Reglamento General de Retribuciones del Personal para las Fuerzas Armadas de 1991, en idéntica concordancia con el art. 23 de la Ley 30/1984, establece tres tipos de retribuciones básicas<sup>15</sup>:

- El sueldo.
- Los trienios.
- Las pagas extraordinarias.

#### a) El sueldo.

Para la determinación del sueldo, el Reglamento se remite a los grupos de clasificación aludidos en el art. 25 de la Ley 30/1984, estableciendo un tabla de equivalencias con los distintos empleos militares:

---

<sup>15</sup> NIETO habla de sueldo reglado, integrado por los tres conocidos conceptos: sueldo de Cuerpo, trienios y las pagas extraordinarias. La introducción de estos conceptos retributivos básicos supuso el punto básico del nuevo sistema de retribuciones que fuera creado entorno a los años sesenta, teniendo como hito normativo más relevante la Ley de 4 de mayo de 1965.

NIETO, A.: *La retribución de los Funcionarios en España, op. cit.*, p. 329.

- General de Brigada/Contralmirante a Teniente/Alférez de Navío, Grupo A.
- Alférez/Alférez de Fragata, Suboficial Mayor y Subteniente, Grupo B.
- Brigada, Sargento Primero y Sargento, Grupo C.
- Cabo Primero, Cabo y Soldado/Marinero, Grupo D.

Esta tabla de equivalencias que se realiza, recordemos, tal y como señala la Disposición Final Tercera de la Ley 17/1989, «a los solos efectos retributivos y de fijación de los haberes reguladores para la determinación de los derechos pasivos del personal militar».

Al igual que en el resto del personal al servicio de la Administración, parece razonable confirmar la vigencia entre los distintos sueldos del principio de proporcionalidad consagrado en el art. 24 de la Ley 30/1984, de tal suerte que el sueldo de los militares cuyos empleos se equiparan al Grupo A no pueden exceder en más de tres veces el sueldo de aquellos agrupados en el Grupo E, principio que, en el mismo sentido que PALOMAR OLMEDA<sup>16</sup> resalta, cabe calificarlo de demagógico, ya que son realmente las retribuciones complementarias las que resultan cuantitativamente más importantes, precisamente donde se suspende la vigencia del principio de proporcionalidad. Así sucede que la importancia de las retribuciones totales, fundamentalmente en los empleos y categorías más altas de la estructura jerárquica militar, gravita en torno a las retribuciones complementarias.

En cualquier caso, al igual que en el régimen general del personal al servicio de la Administración, el sueldo reúne la condición de derecho adquirido, indisponible para la Administración, ya que, pese a ser una norma con rango inferior a Ley la que de forma expresa lo recoge, la remisión a la Ley 30/1984 por la Disposición Final Tercera hace que los principios que inspiran y rigen aquélla deban ser considerados plenamente vigentes en el sistema retributivo castrense.

Por último, y en relación a este carácter personal del sueldo, éste junto al resto de conceptos retributivos que componen los haberes o retribuciones totales del militar sólo podrán ser retenidos o embargados en virtud de procedimiento judicial, tal y como preceptúa la norma contenida en el art. 220 *in fine* de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, op. cit., p. 235.

<sup>17</sup> Este artículo, junto a una reiterada jurisprudencia, rompió con un tradicional privilegio, derivado de un modelo de jurisdicción castrense y un fuero militar totalmente distinto al que actualmente se encuentra vigente y al que ya hemos aludido en este trabajo (*vid.* en el capítulo «Las Fuerzas Armadas en la Constitución» el apartado dedicado a la Justicia

b) Los trienios.

Como concepto retributivo básico se configuran en una cantidad igual para cada Grupo en función de la antigüedad<sup>18</sup>, devengándose uno cada tres años de servicios efectivos o de permanencia en situaciones en las que se reconozca el tiempo transcurrido en ellas a estos efectos<sup>19</sup>; cantidad que es fijada anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

De su percepción se excluye a los militares de empleo, debido al carácter no permanente de su relación de servicios<sup>20</sup>, y a los alumnos de los Centros docentes militares; no obstante, al ingresar en la Escala correspondiente como militares de carrera, el tiempo transcurrido desde la fecha

---

militar y régimen disciplinario, concretamente el punto 2.2.2.1, «La reforma de la Justicia militar») concretado en la inembargabilidad de los sueldos militares; beneficiosa excepción que se consagraba en el art. 709 del derogado Código de Justicia Militar, precepto sobre el que se pronunció el Tribunal Constitucional declarando su inconstitucionalidad al denunciar la desigualdad de trato que suponía tal privilegio sin que pudiera aducirse causa razonable que la explicara.

Sobre este punto concreto, LÓPEZ BENÍTEZ, M., en la nota 152 de la parte 3.<sup>a</sup> B) de su obra *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, op. cit., realiza, como en el resto de su trabajo, una exhaustiva enumeración de sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con esta materia: Sentencias 54/1983, de 21 de junio; 51/1985, de 5 de noviembre; 169/1985, 170/1985 y 171/1985, de 13 de diciembre, y Sentencia 12/1986, de 28 de enero.

<sup>18</sup> En caso de acenso a un empleo militar que lleve consigo un cambio de grupo, la fracción de tiempo transcurrido antes de completar un trienio se considerará como de servicios prestados en el Grupo superior (párrafo tercero del art. 3 del Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas de 1991).

<sup>19</sup> Estas situaciones son las siguientes:

- Situación de disponible.
- Situación de servicios especiales.
- Situación de suspenso de funciones.
- Situación de reserva.

En ningún caso el tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas correspondiente a la duración del servicio militar obligatorio computará para devengos de trienios entendiéndose que la prestación del servicio militar obligatorio supone un tiempo previo y anterior a la adquisición de la condición de funcionario de carrera. En este sentido, se entiende que «la prestación del reiterado servicio no es legalmente configurativa de servicios previos a la Administración que, como tales, hayan de computarse a quien después llegó a ser funcionario, pues no supusieron relación alguna de servicio funcional o laboral con la Administración, sino obedecieron a un título distinto, cual es la prestación personal obligatoria incumbiente a todo ciudadano apto» (Sentencia del Tribunal Superior de la Rioja de 13 de octubre, 1995, Fundamento Jurídico Tercero *in fine*, *Actualidad Administrativa*: 1996-1, @ 67).

Igualmente pueden consultar las Sentencias del TSJ de La Rioja de 21 de octubre de 1995, 30 de junio y 7 de septiembre de 1993.

<sup>20</sup> Según la nueva redacción del art. 7 del Reglamento General de Retribuciones realizada por el Real Decreto 2/1994, se reconoce el derecho a seguir percibiendo los trienios perfeccionados con anterioridad al 14 de abril de 1989 en el caso de militares de empleo de la categoría de Oficial y al 1 de noviembre de 1991 en la de Tropa y Marinería profesionales.

en que fueron nombrados Alféreces Alumnos, Guardiamarinas o Sargentos Alumnos, les computará a efectos de perfección de trienios<sup>21</sup>, verificación que cabe extenderla igualmente a los alumnos-aprendices de los Institutos Politécnicos del Ejército<sup>22</sup>.

c) Las pagas extraordinarias.

Tal y como son enunciadas, se trata de un concepto retributivo básico que se devenga excepcionalmente, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 de la Ley 39/1984, en los meses de junio y diciembre junto al resto de retribuciones habituales.

El importe de cada una de estas pagas se corresponde con una mensualidad del sueldo y trienios, lo cual supone una gran diferencia con el mismo concepto retributivo extraordinario en el sector privado, donde éste alcanza a duplicar la retribución mensual, incluidos todos los complementos.

9.2.2.2. *Las retribuciones complementarias*

Definidas en el art. 4 del Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas de 1991, son las que seguidamente se citan:

- Complemento de destino.
- Complemento específico.
- Complemento de dedicación especial.
- Gratificaciones por servicios extraordinarios.

Complementos en los que se vuelve a marcar su paralelismo con los enumerados en el párrafo tercero del art. 23 de la Ley 30/1984, salvo en el «complemento de productividad» que en el ámbito castrense adquiere la forma de «dedicación especial», si bien obedece a la misma filosofía como se desprende del idéntico texto de los preceptos que lo recogen.

a) Complemento de destino.

De acuerdo al párrafo segundo del art. 4 del Reglamento, el complemento de destino se percibe en función del empleo militar que ostente el interesado, fijándose su cuantía en función de la clasificación en 30 niveles de los puestos de trabajo desempeñados por el personal al servicio de la Administración del Estado a la que alude el art. 21 de la

<sup>21</sup> Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 2/1994, de 14 de enero.

<sup>22</sup> *Vid.*, a título de ejemplo, la Sentencia del TSJ de la Rioja de 29 de junio, 1995 (*Actualidad Administrativa*: 1995-3: @ 321).

Ley 30/1984<sup>23</sup>. No obstante, con una importante diferencia: en el ámbito castrense, cada empleo recibe rígidamente un nivel concreto sin que exista más posibilidad de mejorar el nivel concreto asignado que ascender al empleo inmediatamente superior. Por tanto, como también ha indicado PARADA, para llegar a los máximos niveles es absolutamente necesario culminar la carrera militar en los empleos de Oficial Superior u Oficial General<sup>24</sup>, meta que *a priori* ya se encuentra vedada por la propia estructura de la carrera militar a muchos profesionales, y otros que pudieran tener expedito tal camino, por los impedimentos que la discrecionalidad ministerial puede ponerle en esos tramos finales de su carrera profesional.

En otro orden, continuando con el análisis de este complemento, se observa cómo su imputación no es paralela al orden jerárquico (extremo que igualmente podemos extender al complemento específico).

<sup>23</sup> La correspondiente tabla de equivalencias es la siguiente:

- General de Brigada o Contralmirante: Nivel 30.
- Coronel o Capitán de Navío: Nivel 28.
- Teniente Coronel o Capitán de Fragata: Nivel 26.
- Comandante o Capitán de Corbeta: Nivel 24.
- Capitán o Teniente de Navío: Nivel 22.
- Teniente o Alférez de Navío: Nivel 20.
- Alférez o Alférez de Fragata: Nivel 18.
- Suboficial Mayor: Nivel 24.
- Subteniente: Nivel 22.
- Brigada: Nivel 20.
- Sargento Primero: Nivel 18.
- Sargento: Nivel 16.

A partir de este empleo, y de conformidad con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 2/1994, de 14 de enero, el complemento de destino concreto dependerá del número de años de compromiso transcurridos:

- Cabo 1.º (durante el 9.º y sucesivos años de compromisos): Nivel 14.
- Cabo 1.º (durante el 5.º, 6.º, 7.º y 8.º años de compromisos): Nivel 12.
- Cabo 1.º (durante el 3.º y 4.º años de compromisos): Nivel 8.
- Cabo 1.º (durante el 1.º y 2.º años de compromisos): Nivel 6.
- Cabo (durante el 9.º y sucesivos años de compromisos): Nivel 12.
- Cabo (durante el 5.º, 6.º, 7.º y 8.º años de compromisos): Nivel 10.
- Cabo (durante el 3.º y 4.º años de compromisos): Nivel 6.
- Cabo (durante el 1.º y 2.º años de compromisos): Nivel 4.
- Soldado/Marin. (durante el 9.º y sucesivos años de compromisos): Nivel 10.
- Soldado/Marin. (durante el 5.º, 6.º, 7.º y 8.º años de compromisos): Nivel 8.
- Soldado/Marin. (durante el 3.º y 4.º años de compromisos): Nivel 4.
- Soldado/Marin. (durante el 1.º y 2.º años de compromisos): Nivel 2.
- Cabo 1.º de la Escala de la Guardia Real: Nivel 14.
- Cabo de la Escala de la Guardia Real: Nivel 12.
- Guardia de la Escala de la Guardia Real: Nivel 10.

<sup>24</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «Modelos de función pública y función pública militar», *op. cit.*, p. 60.

Tal cuestión en un orden ajeno al catrense resultaría en principio baladí habida cuenta que, en buena medida, tal y como ha expresado PALOMAR OLMEDA<sup>25</sup>, la aplicación de este tipo de conceptos no supone una valoración específica de cada empleo. Pero en un ámbito como el militar en el que se traslada de forma extremadamente rigurosa el principio de jerarquía como elemento definidor de la situación relativa entre militares<sup>26</sup>, en cuanto concierne a mando, obediencia y responsabilidad<sup>27</sup>, la imputación retributiva de este tipo de complementos puede producir, y de hecho así ha sido, notables disfuncionalidades.

La asignación a unos empleos pertenecientes a una Escala jerárquicamente inferior de un complemento de destino mayor que el atribuido a otros empleos de escalas superiores, supone ciertamente una, llamémosla, «flexibilización» del vínculo entre jerarquía, empleo y responsabilidad. Supuesto que fácilmente se advierte en la asignación de complementos de destino y específicos a determinadas categorías de Suboficiales en cuantía superior a las asignadas a Oficiales con grado de Teniente o asimilados.

Tal cuestión, que ha llegado a ser residenciada ante los Tribunales con anterioridad a la fecha de publicación de la Ley 17/1989, ha sido jurídicamente admitida en virtud del modelo de carrera militar consolidado por la Ley 17/1989 en el que se distingue —como ya hemos podido apuntar— una carrera militar como Suboficial y otra como Oficial. A título meramente ejemplificativo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1994<sup>28</sup> interpreta meridianamente la adecuación del precitado modelo en el ámbito retributivo:

*«El sistema —refiriéndose al régimen retributivo— satisface con la determinación de las retribuciones básicas por grupos de empleos militares y con la aplicación de los complementos de destino y específico, las aspiraciones de progresión dentro de la propia Escala y facilita la regulación de la carrera mediante la promoción interna entre Escalas. Se evita de esta forma el trasvase*

<sup>25</sup> PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, op. cit., p. 237.

<sup>26</sup> Art. 12 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

<sup>27</sup> Vid. el art. 12 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.

<sup>28</sup> R. J. Aranzadi 1994, 423.

Vid. a mayor abundamiento, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 y 29 de abril y 19 de julio de 1991 (R. J. Aranzadi 1991: 3336 a 3342, 3345 a 3349 y 680); 27 de enero y 15 de octubre de 1992 (R. J. Aranzadi 1992: 104 y 8211 a 8218); 15 de enero y 17 de mayo de 1993 (R. J. Aranzadi 1993: 85 y 3893 y 3894); 30 de abril de 1994, 20 de mayo de 1994 (R. J. Aranzadi 1994: 3182 y 3877); Sentencia de 9 de febrero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 1582. Voto Particular) y el Auto de 21 de septiembre de 1992 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 71). Pronunciamientos en los que el Tribunal sigue sin desviación el principio de unidad de doctrina, reafirmandose una vez tras otra en sus declaraciones jurisprudenciales.

*automático entre las mismas con el único objetivo de mejorar retribuciones sin atender a las necesidades funcionales de las Fuerzas Armadas, propósito que responde a un modelo de carrera militar que ya estaba presente en la normativa anterior sobre régimen retributivo... ..en el que sin desconocer la promoción interna se ofrece a los Suboficiales un estímulo económico para alcanzar y permanecer, en su caso, en los empleos superiores de sus respectivas Escalas, atendándose al propio tiempo a las necesidades funcionales de los Ejércitos, modelo de carrera que posteriormente ha venido a ratificar la Ley 17/1989, de 19 de julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional, al crear un nuevo empleo, el de Suboficial Mayor, que junto con el Subteniente, constituyen la categoría de Suboficiales superiores» (Fundamento Jurídico Séptimo).*

Modelo que en definitiva flexibiliza la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas *«en función de las peculiaridades de la carrera militar, una de las cuales es la existencia de Escalas diferenciadas de Oficiales y Suboficiales, por lo que con el sistema de complementos instaurado —refiriéndose al de destino y específico— se satisfacen las aspiraciones de progresión dentro de la propia Escala y se facilita la promoción interna entre Escalas»* <sup>29</sup>.

Irreprochable fundamentación lógica y jurídica del régimen retributivo castrense para el modelo de Función Pública Militar establecido por la Ley 17/1989 <sup>30</sup>, sin embargo, es precisamente este modelo el que en su generalidad se cuestiona.

*b) Complemento específico.*

El complemento específico se percibirá en función del empleo militar en la cuantía determinada. Parece encuadrar en esta definición lo preceptuado por el párrafo tercero *b)* del art. 23 de la Ley 30/1984 que destina este complemento a retribuir las condiciones de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, sobre todo por lo que se refiere a establecer un elemento diferenciador, en este caso económico, entre los distintos empleos militares en los que evidentemente existen distintos niveles de responsabilidad y dificultad. En relación al resto de circunstancias que justifican el complemento de destino, el Reglamento atribuye al Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y a iniciativa del Ministro de Defensa, la posible valoración individual de cada destino en función de su mayor responsabilidad, dificultad técnica, peligrosidad o penosidad, pudiendo

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1991 (R. J. Aranzadi 1991, 3345 a 3349),

<sup>30</sup> Con un carácter más general, *vid.*, a mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 1213).

asignar complementos específicos singulares, distintos de los relacionados en el propio texto de esta disposición<sup>31</sup>, siempre bajo la regla general de que en ningún caso podrá percibirse más de un complemento específico.

Sobre este complemento cabría realizar idénticas consideraciones a las efectuadas pocas líneas atrás para el complemento de destino, respecto a la atribución de un complemento específico a determinadas categorías de Suboficiales en cuantía superior a las asignadas a Oficiales; identidad que también se extiende, como anticipábamos, al tratamiento jurisprudencial de la cuestión, ofreciendo la misma respuesta.

En cualquier caso, dada su finalidad de retribuir las condiciones de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, peligrosidad o penosidad, pudiera matizarse su repercusión frente al principio de jerarquía en función de los conceptos de dedicación, peligrosidad y penosidad, aunque difícilmente en relación al de responsabilidad.

c) Complemento de dedicación especial.

Como anticipamos, este complemento se equipara y tiene el mismo fin que el definido como «complemento de productividad» en el párrafo tercero b) del art. 23 de la Ley 30/1984, retribuir el especial rendimiento, actividad extraordinaria e iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo.

Por tanto, tal afirmación conduce a entender que el complemento de dedicación especial no se encuentra formalmente vinculado a ningún empleo, todo lo contrario, su atribución es plenamente subjetiva o individualizable en función del esfuerzo en la prestación o desempeño del puesto de trabajo.

En este sentido, a la vista de ese matiz de actividad o prestación que se vincula a este complemento, se entiende que no cabe su atribución al personal que no ocupe destino, excluyendo, por tanto, aquellos que

---

<sup>31</sup> Los complementos específicos por empleos, y en general todas las retribuciones para 1994 del personal de las Fuerzas Armadas y de funcionarios civiles del Ministerio de Defensa, fueron fijadas por la Resolución 9/1994, de 20 de enero.

A título meramente ejemplificativo podemos indicar que los complementos específicos fijados en la precitada disposición oscilan entre las 106.282 pesetas de un General de División o Vicealmirante, a las 11.596 pesetas de un Cabo durante el 3.º y 4.º años de compromisos, pasando por las 52.947 pesetas que percibe un Capitán o Teniente de Navío y las 36.450 pesetas que corresponden al empleo de Sargento.

raciones, supone una nueva retorsión para el personal militar profesional y una separación del régimen general en un campo en el que expresamente se ha buscado por el legislador la más crecida homogeneidad; estamos ante un verdadero agravio, por cuanto el resto del personal al servicio de las Administraciones Públicas sí son compensados por los servicios extraordinarios fuera de la jornada laboral. Partiendo de nuestra beligerancia contra la homologación escasamente medida, de existir, debiera solicitarse al Ejecutivo una mayor y coherente sujeción con las normas que impulsa y el propio espíritu que las inspira.

No es éste un tema pacífico, conocido en vía jurisdiccional, ha sido zanjado momentáneamente por el Tribunal Supremo fijando como doctrina legal correcta el que los servicios de orden y guardia tienen carácter ordinario y, en consecuencia, no deben ser retribuidos como servicios extraordinarios.

El pronunciamiento del Tribunal Supremo al que nos referimos se efectúa en la Sentencia de 30 de abril de 1994<sup>38</sup>, resolviendo el recurso de casación en interés de la Ley, interpuesto contra la Sentencia dictada el 21 de septiembre de 1992 por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra<sup>39</sup> en la que se reconocía la procedencia del cobro de determinados servicios como los de «Oficial de Cuartel» y «Oficial de guardia» como servicios extraordinarios.

El Tribunal Supremo, refutando los argumentos de la Sentencia del TSJ de Navarra, asienta su doctrina en los siguientes cuatro argumentos fundamentales:

1. Pese a la adecuación del sistema retributivo de las Fuerzas Armadas con el del resto de los funcionarios de la Administración del Estado pro-pugnada en la Disposición Final Tercera de la Ley 17/1989, esta misma norma afirma que *«el sistema retributivo de los primeros habrá de adaptarse a la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, las peculiaridades de la carrera militar y la singularidad de los cometidos que tienen asignados»* (párrafo primero del Fundamento Jurídico Tercero). Se deduce, por tanto, que no puede reclamarse una equiparación idéntica entre los dos sistemas, lo contrario supone una generalización sin la debida precisión.

2. Supone un error la consideración como extraordinarios de los servicios de Oficial de Cuartel y Oficial de Guardia de Seguridad, y, por tanto, retribuirlos como tales, ya que se prestan periódicamente y, *«por ser cada uno de ellos de la misma duración y características, habrían de ser retribuidos con cantidades fijas en su cuantía, incumpliendo lo dispuesto*

---

<sup>38</sup> R. J. Aranzadi 1994, 4222.

<sup>39</sup> *Actualidad Administrativa*, 1992, @ 323.

al respecto por el art. 4.º apartado quinto, de los Reales Decretos 359/1989 y 1494/1991», norma que especifica el carácter no fijo en su cuantía ni periódico de las gratificaciones por servicios extraordinarios<sup>40</sup> (párrafo segundo del Fundamento Jurídico Tercero).

3. El carácter ordinario de los servicios en cuestión se evidencia en la regulación que sobre los mismos se establece en las Ordenanzas particulares de cada uno de los Ejércitos y la Armada. En este sentido —refiriéndose a las del Ejército de Tierra, ya que el interesado pertenecía a la Especialidad de Infantería—, el Tribunal declara que dichas Ordenanzas «establecen una clasificación de las guardias por razón de su frecuencia, distinguiendo las ordinarias y las extraordinarias, señalando que tienen carácter ordinario las guardias que se monten habitualmente y extraordinarias aquellas que satisfacen alguna necesidad esporádica...» de lo cual la Sala deduce que «los servicios de Oficial de Cuartel y Oficial de Guardia de Seguridad no se prestan en función de necesidades esporádicas sino habitualmente y de conformidad con turnos establecidos por lo que ... ..no pueden considerarse como extraordinarias» (párrafo tercero del Fundamento Jurídico Tercero).

Redundando en el carácter ordinario de estos servicios, el Tribunal seguidamente señala que «la Orden del Ministerio de defensa de 18 de junio 1984 estableció en sus artículos segundo y tercero el horario que habría de regir con carácter general en el ámbito del Ministerio de Defensa —treinta y siete horas y media semanales—, pero disponiendo ...que, con independencia de los establecido en los artículos anteriores, —refiriéndose a la Orden mencionada— se cubrirán las guardias y servicios anteriores» (párrafo cuarto del Fundamento Jurídico Tercero).

4. Completa su argumentación añadiendo finalmente que «el militar en situación de actividad, cualquiera que sea su destino, se encontrará en disponibilidad permanente para el destino» (idem), recogiendo lo preceptuado en el ya citado art. 221 de las Reales Ordenanzas Generales para las Fuerzas Armadas, reproducido en las partecales de cada Ejército y la Armada.

A la vista de lo expuesto, parece despejarse cualquier duda sobre la previsión del párrafo quinto del art. 4 del Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas respecto a las gratificaciones por servicios extraordinarios, y la consideración o no como tales de las guardias de orden y seguridad. El Tribunal Supremo cumple perfectamente sus funciones unificando la doctrina legal correcta a la luz del modelo

<sup>40</sup> Argumento que se reproduce en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de junio de 1994.

incompatibilidad, como en el caso francés, o la compatibilidad como ha sucedido tradicionalmente en España<sup>1</sup>, y sobre la que ha trabajado intensamente por gran parte de la doctrina más tradicional<sup>2</sup>.

No se encuentra dentro de nuestros objetivos realizar un análisis pormenorizado de los diferentes argumentos utilizados, pero sí parece conveniente realizar una breve incursión en el modelo general de incompatibilidades en la Función Pública española como marco general en el que se encuadra el personal militar.

A tal fin, y sin entrar a conocer el *iter* normativo acaecido<sup>3</sup>, el punto de partida inexcusable para todo el personal al servicio de la Administración del Estado, civil y militar, es la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas 53/1984, de 26 de diciembre; norma que como tronco común en materia de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, entre el que debe incluirse el personal militar profesional, supone una nueva manifestación del acercamiento hacia un mayor y más extendido régimen común entre la Función Civil y la Militar.

En otro orden, la Ley 53/1984 no es sino el cumplimiento del mandato constitucional de los párrafos tercero y primero, apartado dieciocho de los arts. 103 y 149, respectivamente, del Texto Fundamental.

En el análisis de esta Ley puede comenzarse haciendo referencia a su Preámbulo, corta exposición de motivos en la que pincela las líneas que diseñan el sistema de incompatibilidades de la Función Pública española basado en el principio fundamental de «*la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un sólo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su impar-*

<sup>1</sup> Vid. PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo*, t. II, *Organización y Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

<sup>2</sup> A título meramente ejemplificativo, podemos citar, entre otros:

ÁLVAREZ GENDÍN, S.: «El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *RAP*, núm. 19, enero-abril 1956, pp. 59 a 158. Del mismo autor, *vid. RAP*, núm. 39, septiembre-diciembre 1962, pp. 93 a 126.

FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: «Las incompatibilidades de los funcionarios: la Ley 20/1982, de 9 de junio», *RAP*, núms. 100-102, enero-diciembre 1983, pp. 1651 a 1698.

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E.: «Bases del sistema español de incompatibilidades de los funcionarios públicos», *DA*, núm. 195, julio-septiembre 1982, pp. 139 a 169.

MENDOZA OLIVÁN, V.: «La ordenación de las incompatibilidades en la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado», *DA*, núm. 77, mayo 1964, pp. 51 a 63.

<sup>3</sup> Vid. PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos*, *op. cit.*, pp. 375 a 379.

*cialidad o independencia*». Complementando a este principio se establece que el régimen general derivado ha de obedecer a un *«planteamiento uniforme entre las distintas Administraciones Públicas que garantice además a los interesados un tratamiento común entre ellas»*, es decir, que no exista lugar para el agravio comparativo, ya que la diversidad de respuestas a supuestos idénticos sólo puede llevar al menoscabo del régimen de incompatibilidades y, por tanto, como indica el propio Preámbulo, a su inoperatividad.

Enunciadas a grandes rasgos las líneas del sistema, sólo resta hacer un última consideración sobre la carga ética de los pronunciamientos realizados, los cuales alcanzan su máxima expresión en el último párrafo del Preámbulo de la Ley 53/1984:

*«... la regulación de esta Ley exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración».*

Idea que ha sido puesta de manifiesto por PARADA <sup>4</sup> al indicar que la compatibilidad de actividades en el sector público depende más de este tipo de planteamientos éticos que de productividad o eficacia, muy en la línea de NIETO quién vincula el problema de las incompatibilidades, junto a otros factores como el régimen de las remuneraciones, al nivel de moralidad social y política del País <sup>5</sup>.

Siguiendo esta argumentación, podemos decir que en el ámbito castrense, por su propia especificidad, ambas ideas, moralidad y eficacia, se acentúan. Por un lado, sobra repetir los valores que deben inspirar el hacer militar, expresados a los largo de los preceptos que componen las Reales Ordenanzas: abnegación, austeridad, responsabilidad, prontitud en la obediencia, exactitud en el servicio, etc., los cuales van más allá de una mera formulación teórica y tienen aquí, en el régimen de incompatibilidades, un gran arraigo. Quizás el propio texto de las Reales Ordenanzas, concretamente el contenido en el art. 25, pueda mostrarnos de forma más evidente la idea expuesta:

*«Para vivir la profesión militar se requiere una acendrada vocación, que se desarrollará con los hábitos de disciplina y abnegación para alcanzar el*

<sup>4</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo*, t. II, *Organización y Empleo Público*, op. cit., pp. 472.

<sup>5</sup> Para este autor el tema de las incompatibilidades es característico de la patología del Derecho Funcionario, ya que sólo *«en un sistema anormal y degenerado»* este problema presenta una auténtica virulencia. Para él la existencia de una abundante legislación reguladora sobre este punto es, por sí sola un índice de la situación real.

NIETO, A.: *La retribución de los Funcionarios en España*, op. cit., pp. 348.

*alto gardo de entrega a la carrera de las armas que la propia vocación demanda.»*

Por otro, la disponibilidad permanente del militar, recogida igualmente en las Reales Ordenanzas (art. 221), exige a este personal una especial dedicación en sus funciones y un compromiso con el servicio que desempeña en tal grado que difícilmente puede ser reclamado para el resto del personal al servicio de la Administración del Estado <sup>6</sup>.

Volviendo a la Ley 53/1984, podemos sintetizar el régimen que establece como forma de exponer el sistema general de incompatibilidades aplicable a la totalidad del personal que prestan sus servicios a las diferentes Administraciones Públicas para, en una segunda fase, analizar su adecuación a las peculiaridades que caracterizan la Función Militar. Por tanto, muy sucintamente, sin entrar en detalles, podemos enunciar las siguientes:

— El ámbito de aplicación de la Ley se extiende a la totalidad de las personas que prestan sus servicios para las diferentes Administraciones cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo. El art. 2 de la Ley 53/1984 realiza una extensa enumeración de supuestos que supone una importante ampliación respecto a la anterior regulación, estableciendo en el último de los apartados una cláusula general que vendría a englobar a todo el personal que, aun sin comprenderse en los supuestos definidos, desempeñan funciones públicas, ya que le es de aplicación el régimen estatutario de los funcionarios públicos. Esta amplitud del ámbito de aplicación del régimen de incompatibilidades se relativiza al enumerar en uno de los artículos finales (art. 19) una serie de actividades excepcionadas del régimen de incompatibilidades <sup>7</sup>.

<sup>6</sup> No son éstos los únicos preceptos de las Reales Ordenanzas en los que puede sustentarse el establecimiento de un régimen de incompatibilidades, *vid.*, entre otros, los arts. 70 y 98 del citado texto.

<sup>7</sup> — Actividades derivadas de la Administración del patrimonio personal o familiar.

— Dirección de seminarios, dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios.

— Participación en tribunales de clasificación de pruebas selectivas para el ingreso en la función pública.

— Ejercicio del cargo de presidente, vocal, o miembro de una junta rectora de Mutualidades o Patronatos de funcionarios, siempre que no sea retribuido.

— La producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que no se originen como consecuencia de una relación de empleo o prestación de servicio.

— Participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social.

— Colaboración y asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

— La Ley, a la hora de establecer el régimen general de incompatibilidades, diferencia el sector privado del público, siguiendo la regla general de considerar incompatible la posibilidad de desempeñar otro puesto de trabajo en la Administración, y compatibilizar las actividades privadas, eso siempre que, recordemos, «no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia». De forma más precisa:

a) Actividades públicas.

Como acabamos de decir, la Ley ha establecido la incompatibilidad de dos actividades o puestos en el sector público. Prohibición que se articula con más rigor que la normativa anterior. Pese a ello, admite la compatibilidad de un segundo puesto en el sector público para el ejercicio de funciones docentes o sanitarias, y en aquellos otros puestos que por razón de interés público se determinen por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto o por el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma, aunque en este caso la actividad sólo podrá prestarse en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada en las condiciones establecidas por la legislación (art. 3).

A esta regla general debe añadirse, recogida por este mismo artículo, la incompatibilidad del desempeño de un puesto de trabajo en el sector público con la percepción de cualquier pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

b) Actividades privadas.

Volviendo a repetir la misma idea, la Ley permite en principio el ejercicio de actividades privadas por parte de los funcionarios siempre que esta actividad no conlleve una colisión o menoscabo con los intereses generales, al relacionarse la actividad pública y la privada directamente. Tras este principio, la siguiente normación obstaculiza el ejercicio de estas actividades, ya que exige autorización previa a su ejercicio mediante el reconocimiento de compatibilidad<sup>8</sup>, independiente de la naturaleza de la actividad, profesional, laboral, mercantil... (art. 14) y la disminución de los derechos económicos de contenido patrimonial en la misma línea que indica PARADA<sup>9</sup>, penalizando económicamente al funcionario que ejerza una actividad privada profesional, impidiéndole el desempeño de puestos que tienen asignado un complemento específico.

<sup>8</sup> El reconocimiento corresponde al Ministerio para las Administraciones Públicas. Dicho reconocimiento no puede modificar la jornada de trabajo y horario del interesado, quedando sin efecto en caso de cambio de puesto de trabajo.

<sup>9</sup> PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo*, t. II, *Organización y Empleo Público*, op. cit., pp. 472.

En ningún caso puede concederse la compatibilidad en aquellas actividades que se relacionen, refieran o tengan conexión con las actividades del Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado, o bien comprometan de cualquier forma la imparcialidad del funcionario o exijan la presencia de éste, en horario oficial, fuera del lugar de trabajo.

Con arreglo a estas pautas, la Ley 53/1984 en su Disposición Adicional Quinta encomendaba al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Defensa y de acuerdo con el Departamento de Interior, por lo que se refiere a la Guardia Civil, su adaptación a la estructura y funciones específicas de las Fuerzas Armadas, aunque respetando en todo caso el carácter básico de los preceptos contenidos en la Ley<sup>10</sup>, de acuerdo a la reserva material de ley impuesta para las incompatibilidades de los funcionarios en el párrafo tercero del art. 103 de la Constitución, que únicamente permite a la norma reglamentaria desarrollar y complementar la previsión legislativa para el mejor cumplimiento de sus fines, tal y como se expresa la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en su Sentencia 99/1987, de 11 de junio<sup>11</sup>. En realización de este encargo, aunque en un claro incumplimiento de los plazos temporales, fue elaborado el Real Decreto 517/1986, de 21 de febrero, sobre incompatibilidades del personal militar.

## 10.2. EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES EN EL ÁMBITO CASTRENSE. EL REAL DECRETO 517/1986, DE 21 DE FEBRERO

En líneas generales, el Real Decreto objeto de análisis no se aparta de la estructura básica de la Ley que autorizó su elaboración. Al igual que la Ley 53/1984 y el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, comienza por exponer el ámbito de aplicación, pasando a distinguir el ejercicio de actividades públicas y privadas, para finalmente enumerar las normas comunes y aquellas aplicables a regímenes de transitoriedad, idéntico esquema que vamos a utilizar inmediatamente.

### 10.2.1. Ámbito de aplicación

Según el art. 1, las normas específicas sobre incompatibilidades en el ámbito castrense son de aplicación a Oficiales Generales, Oficiales, Subo-

---

<sup>10</sup> Sobre la vigencia de la Ley 53/1984 en el ámbito de las Fuerzas Armadas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 (R. J. Aranzadi 1990, 3533) resulta meridiana al pronunciarse sobre la competencia de órganos superiores de la Administración General del Estado y órganos autonómicos en el conocimiento de un supuesto de incompatibilidad de personal militar profesional.

<sup>11</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. XVIII, 1987, p. 390.

ficiales y asimilados de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil y las clases de Tropa, de Marinería y de la Guardia Civil profesionales.

Sería razonable interpretar este precepto en relación al art. 3 de la Ley 17/1989, el cual al establecer el objeto y ámbito de aplicación de esta Ley utiliza una fórmula más genérica al referirse al «*personal militar que mantiene una relación de servicios profesionales*» incluyendo los militares de carrera, de empleo y alumnos de Centros docentes militares de formación, categorías que pese a poder ser englobadas por el precitado art. 1 del Real Decreto 517/1986 o la cláusula general de la Ley 53/1984, pudieran ofrecer duda en algún caso concreto, como sucede en el de alumnos de Centros docentes militares de formación, la cual se despeja inmediatamente si tomamos en consideración la extensión que del concepto personal militar nos ofrece el nuevamente mencionado art. 3 de la Ley 17/1989.

### 10.2.2. Ejercicio de actividades públicas

Al igual que en el régimen común, la regla general se resume en la incompatibilidad de sus actividades como militar con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la Ley: ejercicio de funciones docentes o sanitarias, y aquellos puestos que por interés público se determinen por el Consejo de Ministros o por el Órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

En el caso del personal perteneciente a los Cuerpos Jurídicos de las Fuerzas Armadas que ejerzan funciones judiciales, Fiscales o Secretarías Relatorias, se encuentran sometidos, según la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio) al régimen de incompatibilidades que se determina en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio) para Jueces, Magistrados y Secretarios Judiciales, y en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) para Fiscales.

Al igual que ya habíamos visto con carácter general en la Ley, el interesado habrá de solicitar previamente la compatibilidad, siendo requisito de obligado cumplimiento no superar los límites en la percepción de heberes previstos en el art. 7.1 de la Ley 53/1984. Además, los servicios prestados en el segundo puesto de trabajo no computarán a efectos de trienios ni de Derechos Pasivos, así como las pagas extraordinarias y las prestaciones de carácter familiar sólo podrán percibirse por uno de los puestos que se desempeñan.

En este sentido, no se autorizará la compatibilidad en el caso del personal militar de las Fuerzas Armadas que desempeñen puestos que com-

porten la percepción del complemento por dedicación especial y especial dedicación en la Guardia Civil.

La concesión de compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto en el sector público excluye el reconocimiento de compatibilidad para la realización de actividades privadas.

Señalar finalmente que en el supuesto de ser concedida la compatibilidad o el nuevo puesto en el sector público resultara incompatible con el ejercicio de la profesión militar de acuerdo a las previsiones de la Ley 53/1984 o el Real Decreto que ahora analizamos, el interesado habrá de optar necesariamente por uno u otro dentro del plazo de toma de posesión (salvo que no hubiera recaído aún resolución, en cuyo caso se entiende prorrogado), entendiéndose en el supuesto de no ejercer expresamente este derecho de opción, que opta por el puesto militar.

Sobre este particular puede plantearse la exigencia del cumplimiento de un tiempo mínimo de servicios efectivos desde su acceso a la condición de militar de carrera o desde la terminación de cursos de perfeccionamiento o del nivel de Altos Estudios Militares, tal y como habíamos visto al hablar de la pérdida de la condición de militar<sup>12</sup>. No obstante, ni la Ley 17/1989 ni la normativa específica sobre incompatibilidades señalan nada al respecto, por lo que pudiera pensarse que si la razón de exigir unos tiempos de servicios mínimos radicaba fundamentalmente en el derecho de la Administración a rentabilizar la formación o especialización que el interesado había recibido por razón de su empleo o cargo militar, si éste permanece en el ámbito de la Administración, en el sector público, no parece necesario condicionar su permanencia en las Fuerzas Armadas.

Argumento que no resulta tan meridiano si lo observamos desde el punto de vista de asegurar la eficacia y operatividad de las Fuerzas Armadas, ya que pese a permanecer en el ámbito público, las necesidades que cubría directamente en la Defensa quedan ahora descubiertas y, según el tenor de la Ley, el derecho de opción del militar parece que no admite limitación alguna<sup>13</sup>; lo cual en nada es criticable, es más, redundante en la mayor libertad del militar a organizar su carrera profesional en el sector

<sup>12</sup> *Vid.* el apartado dedicado a la adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera.

<sup>13</sup> Efectivamente, del tenor literal del art. 6 del Real Decreto 517/1986 de Incompatibilidades del Personal Militar no dimana ningún tipo de cortapisa a la libre elección del profesional militar, incluso, puede afirmarse que el tratamiento otorgado resulta muy favorable para el interesado, contrastando notablemente con el régimen para el ejercicio de actividades privadas o las exigencias para el abandono de las Fuerzas Armadas:

«1. El militar que desempeñe otro puesto en el sector público que resulte incompatible habrá de optar por uno de ellos en el plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto.

público y a la Administración a rentabilizar en uno u otro puesto los conocimientos de ese profesional, aun cuando existen notables diferencias entre unos puestos de trabajo y otros dentro del ámbito público, máxime si comparamos la Función Civil y la Militar, pero sí debe reconocerse que supone una cierta discriminación respecto a aquellos profesionales que sólo pueden acceder a un puesto en el sector privado y no desean la compatibilidad si no la plena dedicación, ámbito en el que no existe derecho de opción alguno.

### 10.2.3. Ejercicio de actividades privadas

En consonancia con la Ley 53/1984, la norma reglamentaria de adecuación a las Fuerzas Armadas prohíbe ejercer por sí o mediante sustitución actividades privadas, incluidas las profesionales, por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directa o indirectamente con las funciones propias del Departamento, Organismo, Ente o Empresa donde esté destinado, dependa o esté adscrito, salvo que se trate de un derecho legalmente reconocido que realice directamente para sí el interesado.

El interesado que no incurra en la causa anteriormente citada, o la actividad privada se encuentre recogida en alguno de los supuestos que reza el art. 12.1 de la Ley 53/1984<sup>14</sup>, podrá solicitar la compatibilidad de actividades, cuya concesión se condiciona a que el puesto de trabajo

---

2. *El militar que opte por puesto en el sector público ajeno a la profesión militar pasará a la situación de excedencia voluntaria o a la situación militar que le corresponda si se trata de personal profesional no permanente de acuerdo con la legislación sobre la materia.*

*A falta de opción expresa, se entenderá que ha optado por continuar en su destino militar.*

*A las situaciones antes citadas, declaradas por aplicación de este Real Decreto, se pasará, en todo caso, cualquiera que sea el tiempo de servicios efectivos prestados por el interesado, sin que exista tiempo de permanencia máxima en las mismas en tanto continúe en activo en cualquier otra escala o cuerpo de cualquiera de las Administraciones Públicas.*

3. *El militar que, por cualquier título, acceda a un nuevo puesto del sector público que, con arreglo a este Real Decreto, resulte incompatible con el ejercicio de la profesión militar, habrá de optar necesariamente por uno u otro dentro del plazo de toma de posesión del puesto civil. A falta de opción expresa, se entenderá que opta por el puesto militar.*

*Si se tratara de puestos susceptibles de compatibilidad, previa autorización, deberá instarla el Ministerio de la Presidencia —de acuerdo a las modificaciones introducidas sobre Función Pública se entiende que la referencia es al Ministerio para las Administraciones Públicas— en los diez primeros días del aludido plazo de toma de posesión, entendiéndose éste prorrogado en tanto recae resolución. En todo caso será preceptivo el informe favorable del Subsecretario del Departamento a que esté adscrito el puesto civil.»*

<sup>14</sup> — Desempeño de actividades privadas en asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón de su puesto.

no supere las veinte horas semanales o la actividad sea alguna de las que se expresan en el art. 10 del Real Decreto 517/1986<sup>15</sup>.

En relación al ejercicio de actividades privadas, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de febrero de 1989<sup>16</sup>, anuló el inciso final del párrafo primero del art. 13 del Real Decreto que nos ocupa, en cuanto en el mismo se decía:

*«Tampoco podrá reconocerse compatibilidad para la realización de actividades privadas al personal que se le hubiere concedido compatibilidad para un segundo puesto o actividad pública.»*

Para la Sala, esta cautela suponía una clara contradicción con el art. 13 y Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> de la Ley 53/1984, ya que reglamentariamente se estaba restringiendo el contenido de la Ley *«de un modo general, indis-*

— Pertenencia a Consejos de Administración u órganos rectores de Empresas o Entidades privadas cuya actividad esté directamente relacionada con las que gestione el Departamento, Organismo o Entidad en que preste sus servicios el personal afectado.

— Desempeños por sí o por personas interpuestas de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas.

— La participación superior al 10 por 100 en el capital de las Empresas o Sociedades a que se refiere el párrafo anterior.

<sup>15</sup> — Desempeño de servicios como gestoría administrativa, ya sea como titular, ya sea como empleado.

— Procurador o cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo.

— Realizar funciones de informe, gestión o resolución, con la realización de servicios profesionales, remunerados o no, a los que pueda tener acceso como consecuencia de su destino en el Departamento, Organismo, Entidad o Empresa públicos, cualquiera que sea la persona que los retribuya y la naturaleza de la retribución.

— Los Jefes de unidades de recursos, con el ejercicio de la abogacía en defensa de intereses privados o públicos frente a la Administración del Estado o la Seguridad Social o en asuntos que se relacionen con las competencias del Departamento, Organismo, Entidad o Empresa en que presten sus servicios.

— El personal destinado en unidades de contratación o adquisiciones, con el desempeño de actividades en Empresas que realicen suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras gestionados por dichas unidades.

— Intervención en asuntos relacionados directamente con las materias que deba informar, tramitar o resolver en el Departamento, Organismo, Entidad o Empresa al que el interesado esté adscrito o del que dependa.

— Realización de actividades correspondientes al título profesional que posea, siempre que estén sometidas a la autorización, licencia, permiso, ayuda financiera o control de Departamento, Unidad, Centro u Organismo en que esté destinado o el que esté adscrito, ya sea de dirección, de obra, de explotación o de cualquier otra, pueden suponer coincidencia de horario con su destino militar.

— Personal sanitario con el ejercicio de actividades de colaboración o concierto con la Seguridad Social.

<sup>16</sup> R. J. Aranzadi 1989, 1133.

*criminado y sin fundamento racional, no siendo suficiente la alegación sobre la disponibilidad permanente, que no es exclusiva de las Fuerzas Armadas, ni concurre por igual en todos los que forman parte de ellas».*

Efectivamente, el precepto legal desarrollado, art. 13 de la Ley 53/1987, únicamente prohíbe la compatibilidad para la actividad privada en este supuesto cuando la suma de jornadas de los puestos públicos que se desempeñan sea igual o superior a la máxima establecida en el marco de las Administraciones Públicas. Cualquier limitación a mayores supondría desbordar los límites de la autorización contenida en la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> de la Ley, y, por tanto, la lesión de la reserva de ley material en materia de incompatibilidades a la que aludíamos al inicio de este capítulo.

Finalmente, y como excepción general, además de las actividades excluidas del régimen de incompatibilidades recogidas en el art. 15 del Real Decreto 517/1986<sup>17</sup>, debemos recordar que el personal en la situación de Reserva Activa sin ocupar destino y, por analogía, tras el Dictamen del Servicio Jurídico del Estado de 8 de agosto de 1989<sup>18</sup>, aquel en situación de Reserva Transitoria pueden desempeñar actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales de carácter privado sin previa autorización de compatibilidad.

<sup>17</sup> Estas actividades son prácticamente reproducción de las enumeradas en el art. 19 de la Ley 53/1984. A saber:

— Aquéllas derivadas de la administración del patrimonio personal o familiar, sin perjuicio de solicitar en determinados casos la compatibilidad.

— Dirección de seminarios o dictado de cursos o conferencias en centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tengan carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año.

— La preparación para el ingreso en los Centros de enseñanza militar, cuando no suponga una dedicación superior a setenta y cinco horas anuales y no implique incumplimiento del horario de trabajo, sin que, en este supuesto, se pueda formar parte de los órganos de selección de personal correspondiente.

— Participación en tribunales calificadoros de pruebas selectivas para ingreso en las Administraciones Públicas.

— Participación del personal docente en exámenes, pruebas o evaluaciones distintas de las que habitualmente les correspondan.

— El ejercicio voluntario del cargo de Presidente, Vocal o miembro de Juntas rectoras de Mutualidades o Patronatos, siempre que no sea retribuido.

— La producción literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas, siempre que dichas actividades no se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

— Participación ocasional en coloquios y programas en cualquier medio de comunicación social.

— Colaboración y asistencia ocasional a congresos, seminarios, conferencias, jornadas o cursos de carácter profesional.

<sup>18</sup> Selección de Dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado correspondientes al año 1989, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, pp. 295 a 302. *Vid.* apartado 4.2.: *La reserva transitoria como cobertura legal a los excedentes de plantilla.*



## Capítulo 11

# El régimen disciplinario de las fuerzas armadas. La Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre

**SUMARIO:** 11.1. CONSIDERACIONES GENERALES. LA SINGULARIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR.—11.2. LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN EL ÁMBITO CASTRENSE. COMPETENCIA SANCIONADORA.—11.3. LAS FALTAS MILITARES. FUNDAMENTO Y ANÁLISIS CRÍTICO.—11.3.1. Faltas leves.—11.3.2. Faltas graves.—11.3.3. Prescripción de las faltas.—11.4. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS MILITARES.—11.4.1. Sanciones disciplinarias por faltas leves o graves.—11.4.1.1. Sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de faltas leves.—11.4.1.2. Sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de faltas graves.—11.4.2. Sanciones disciplinarias extraordinarias. El caso especial del expediente gubernativo.—11.4.2.1. Consideraciones generales.—11.4.2.2. Prescripción de la acción disciplinaria extraordinaria.—11.4.2.3. Régimen sancionador.—11.4.3. Prescripción de las sanciones.—11.5. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.—11.5.1. El procedimiento sancionador por faltas leves.—11.5.1.1. Iniciación.—11.5.1.2. Ordenación y desarrollo.—11.5.2. El procedimiento sancionador por faltas graves.—11.5.2.1. Iniciación.—11.5.2.2. Ordenación y desarrollo.—11.5.3. El procedimiento en las sanciones disciplinarias extraordinarias.—11.5.3.1. Iniciación.—11.5.3.2. Ordenación y desarrollo.—11.5.3.3. La tramitación del expediente gubernativo incoado por condena de la Jurisdicción ordinaria.—11.5.4. Régimen de recursos.—11.5.4.1. Recursos contra sanciones disciplinarias ordinarias.—11.5.4.2. Recursos contra sanciones disciplinarias extraordinarias.—11.5.4.3. El recurso contencioso-disciplinario militar.—11.5.5. Ejecución de las sanciones.—11.5.6. La anotación y el derecho de cancelación de notas desfavorables.—11.6. LOS TRIBUNALES DE HONOR MILITARES. BREVE REFERENCIA A UN PROCESO DE VACILANTE DESAPARICIÓN.

### 11.1. CONSIDERACIONES GENERALES. LA SINGULARIDAD DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR

Como constatación inicial, sin perjuicio de las sobradamente conocidas especialidades de la Función Militar determinantes de una normación específica, el régimen disciplinario militar no ha de diferenciarse, al menos en sus principios generales, del régimen implantado por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, aplicable a los funcionarios comprendidos dentro del ámbito de aplicación del art. 1 de la precitada Ley 30/1984.

De sus normas reguladoras se desprenden los mismos caracteres que indicara NIETO como propios del Derecho disciplinario, ya que ambas «*señalan infracciones propias del cargo, que suponen un incumplimiento de los deberes oficiales, los cuales son sancionadas con penas específicas por órganos no judiciales y a través de un procedimiento peculiar*»<sup>1</sup>. Estos «deberes oficiales», conjunto de obligaciones o cargas de hacer, no hacer o soportar derivadas del vínculo de sujeción especial que une al servidor público con la Administración, van a venir definidas por el correspondiente estatuto funcional que en el orden militar nos viene declarado en el Tratado 3.º de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, dedicado a los deberes y derechos del personal militar<sup>2</sup>.

Pero siendo éste el punto de partida, el contraste entre el régimen disciplinario militar y el propio del personal civil funcionario resulta meridiano; así, el desarrollo de uno y otro régimen resulta diferente en su aplicación, tipificación de las faltas y establecimiento de las sanciones pertinentes, constatando que el orden disciplinario castrense resulta mucho más riguroso y expeditivo que el correspondiente al resto de funcionarios civiles pertenecientes a la Administración General del Estado.

Junto a la especial vigencia del principio de jerarquía en las Fuerzas Armadas, el elemento que va a dar lugar a una diferenciación personal entre los miembros de aquella organización y los integrantes civiles de la Administración, como valor nuclear del mismo, va a ser, precisamente, la especialísima y reforzada noción que en el ámbito militar se tiene del concepto *disciplina*, la cual adquiere una sustantividad propia, manifestada en el establecimiento como objetivos del régimen que le arropa, además del cumplimiento de los deberes y obligaciones inherentes a la función que se desempeña, el cumplimiento de las órdenes de mando y el respeto al orden jerárquico (Instrucción 1 de la Orden 43/1986, de 27 de mayo), manifestaciones de un mismo valor: disciplina. Concepto que, a mayor abundamiento, se configura como un valor jurídico-constitucional, según se desprende del empleo que se realiza de él en los arts. 28 y 29 de la Constitución.

A la vista de lo expuesto, se infiere fácilmente que se trata de un concepto jurídico que recibe una consagración normativa en todos los rangos de nuestro ordenamiento: constitucional, orgánico, legal y reglamentario.

<sup>1</sup> NIETO GARCÍA, A.: «Problemas capitales del Derecho disciplinario», *RAP*, núm. 63, 1970, p. 49.

<sup>2</sup> Objeto del régimen disciplinario según la instrucción 1 de la Orden 43/1986, de 27 de mayo.

Va a ser, por tanto, éste el punto de apoyo sobre el que van a pivotar nuestras primeras consideraciones.

Pues bien, sentado el punto de partida de nuestro análisis, puede decirse en primer lugar que la disciplina en las Fuerzas Armadas constituye su principal factor de cohesión, como así lo confirma el art. 11 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas:

*«La disciplina, factor de cohesión que obliga a todos por igual, será practicada y exigida como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución a la que la Institución Militar está subordinada.»*

Este precepto —fundamentalmente *in fine*— interpretado en consonancia con el resto de las disposiciones que componen el círculo normativo militar nos conduce a una noción de disciplina totalmente alejada de aquella en la que se le identificaba con una rígida mecánica de ilimitada obediencia ciega al Mando, lo cual no excluye que en momentos especialmente graves la disciplina pueda alcanzar una dimensión próxima a un hábito mecánico habida cuenta que si tenemos presente la especial misión encomendada a las Fuerzas Armadas y la naturaleza de sus misiones, *«cuando es la propia vida del individuo la que está en peligro, cuando hay que realizar un esfuerzo contra el instinto de conservación, solamente un concepto extraordinario de la disciplina consigue que el hombre siga funcionando»*<sup>3</sup>.

Ocurre, sin embargo, que la ruptura del modelo tradicional de disciplina militar es una lógica consecuencia de la conjunción de diversos factores: el reconocimiento de los derechos a la dignidad y a la inviolabilidad de la persona como valores exigibles y de obligado respeto, la adhesión racional del militar a sus reglas —según se desprende de las Reales Ordenanzas— junto a otros de naturaleza totalmente distinta como, según palabras de JANOWITZ<sup>4</sup>, la inclusión de la tecnología en la organización militar, de tal forma que los Ejércitos tradicionales en los que la obediencia ciega era equivalente a eficacia, son desplazados por aquellos en los que se prima la capacidad y aptitud personal de sus integrantes<sup>5</sup>.

En conjunto, todos estos factores han conducido a un sustancial cambio en el modelo de disciplina y, por su íntima conexión con ésta, en el ejercicio del Mando. No podemos olvidar que hasta fechas recientes la disciplina se concebía reposando sobre una estrecha subordinación de grado a grado,

<sup>3</sup> GARCÍA LLARENA, E.: «La Disciplina», *Revista Ejército*, núm. 664, julio 1995, p. 55.

<sup>4</sup> JANOWITZ, M.: *El soldado profesional*, *op. cit.*

<sup>5</sup> Sobre esta identificación del valor de la disciplina, entendida como obediencia ciega, y la jerarquía como medios de eficiencia en los Ejércitos, *vid.* CARINCI: «Due passi avanti uno in dietro: lo schema di disegno di legge Lattanzio sulla disciplina militare», *Politica del Diritto*, 77/1-2, p. 38.

disciplina que exigía que el individuo fuera totalmente aprehendido por el poder jerárquico sin que ningún cuerpo se interpusiera en la relación de hombre a hombre <sup>6</sup>.

Autoridad y disciplina, conceptos que constituyen elementos de una misma pared maestra sobre la que se sustenta la organización militar, por lo que su análisis ha de realizarse necesariamente de forma conjunta; las Reales Ordenanzas en uno de los primeros párrafos del art. 28 nos confirman esta conexión:

*«La disciplina obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado.»*

Dimana de esta precisión normativa que cada concepto vincula y condiciona al otro, cada modelo de disciplina se corresponde con un concreto ejercicio del Mando y, a su vez, éste exige como fundamento propio un tipo específico de disciplina que viene a identificarse con el primer modelo.

En la actualidad, el ejercicio del Mando, la autoridad, ha modificado sus pautas de actuación, pasando de un ejercicio riguroso y autoritario a otro más racional y permisivo, en el sentido de favorecer el espíritu de iniciativa y autoconvencimiento mediante el deber de convecer que tiene el Mando frente al subordinado, que de esta forma llega a advertir la autoridad moral de aquél. La disciplina que se configura bajo estas pautas se aleja de aquella que derivaba de una dependencia completa basada en métodos autoritarios ajenos a toda racionalidad, más vinculada a la figura del *militar de status* <sup>7</sup>, tal y como lo definiéramos en su momento, para convertirse en una disciplina racional basada en el conocimiento y respeto de los derechos y obligaciones del personal militar según se expresan en las Reales Ordenanzas, generales y particulares, asumida por la vía del convencimiento, no por la intimidación de una posible sanción, y acorde con el modelo de función militar vigente.

Nuevamente, recibimos la convalidación normativa de los planteamientos realizados desde las Reales Ordenanzas, las cuales en su art. 87 afirman que

*«el que ejerce el Mando tratará de inculcar una disciplina basada en el convencimiento. Razonará en lo posible sus órdenes para facilitar su comprensión*

<sup>6</sup> SENECHAL, M.: «Droits politiques et liberte d'expression des officiers des forces armees», LGDT, París, 1964, pp. 206 a 216.

<sup>7</sup> Vid. el apartado 2.1: «Las Fuerzas Armadas en la Constitución de 1978: imbricación y ascendencia constitucional sobre el derecho militar.»

Justificando este concepto de disciplina como inherente a la estructura jerárquica militar, destaca el apartado «Honor y disciplina» de la obra de PARICIO, J. M.: *Para conocer a nuestros militares*, Tecnos, Madrid, 1983, pp. 139 a 150.

*y aceptación . Con ello y con lealtad y confianza que deben existir entre todos los miembros de las Fuerzas Armadas, evitará que el subordinado obedezca únicamete por temor al castigo.»*

Es necesario hacer comprender al subordinado que la razón de la disciplina, su exigencia, radica en la necesidad de alcanzar una mayor eficacia de las Fuerzas Armadas, facilitando la superación de posibles tensiones y conflictos que mermarían las posibilidades de éxito en la consecución de los fines asignados. Es por ello por lo que el Mando ha de disponer de un instrumento que le permita mantener y restablecer, en su caso, la disciplina; elemento que no ha de ser otro que la Ley de Régimen Disciplinario Militar. Por consiguiente, el concepto de disciplina no se agota en mandar con responsabilidad o en obedecer lo mandado, sino que va a inspirar toda la actuación del personal militar, condicionando su comportamiento tanto dentro como fuera del ámbito militar al igual que su propio estatuto, como así puede comprobarse al estudiar la vigencia de los derechos fundamentales en el seno de las Fuerzas Armadas, ámbito en el que uno de los más importantes elementos mediatizadores de su total vigencia es el valor fundamental de la disciplina en la organización militar.

Visión esencialista de la disciplina que ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en no pocos pronunciamientos, conexionándola con el resto de caracteres que otorgan especial singularidad, su propia razón de ser, a las Fuerzas Armadas. Baste recordar a título meramente ejemplificativo, las palabras de esta Corte contenidas en el Auto 375/1983, de 30 de julio<sup>8</sup>, en las que de forma meridiana se significa el papel de la disciplina en el conjunto de las Fuerzas Armadas:

*«No puede haber duda que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el art. 8.1 de la Constitución Española, representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines, de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y su ordenamiento constitucional. A tal fin la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual...» (Fundamento Jurídico 2).*

<sup>8</sup> J. Cnal., BOE, vol. VI, pp. 1182.

## 11.2. LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN EL ÁMBITO CASTRENSE. COMPETENCIA SANCIONADORA

Consecuentemente con las reflexiones expuestas en el epígrafe anterior, se constata que la potestad disciplinaria o sancionadora en el ámbito castrense, no es más que la extensión del genérico poder punitivo de la Administración frente a los ciudadanos, en este caso servidores públicos sujetos en una relación de sujeción especial con aquélla, cuya justificación última se encuentra en previsión realizada por el art. 25 de la Constitución<sup>9</sup>. Así pues, tal como expresara GARCÍA DE ENTERRÍA, la potestad disciplinaria es una potestad de supremacía especial, cualidad que la diferencia de la potestad punitiva penal, que es característica de la supremacía general<sup>10</sup>.

En efecto, con independencia de su bondad<sup>11</sup>, si con carácter general la existencia de esta potestad parece reconocida sin ningún tipo de duda, con mayor motivo podemos declarar su plena vigencia en el interior de la relación de servicio que media entre el funcionario y la Administración, como garantía del cumplimiento de los deberes y obligaciones de aquél, además de ser una lógica y necesaria consecuencia derivada de la presencia del principio de jerarquía y de la propia potestad organizatoria de la Administración.

En virtud de esta potestad punitiva, la Administración por sí misma podrá exigir al servidor público la correspondiente responsabilidad disciplinaria ocasionada por la vulneración de las obligaciones propias del *status* funcional, imponiéndole las sanciones a las que tal infracción haya dado lugar, las cuales habrán de incidir directamente sobre sus derechos. Se trata, por tanto, de una potestad correctiva interna de la que se va

<sup>9</sup> Resulta innegable que esta potestad, como parte del poder punitivo-represor del Estado, se ha atribuido a la Administración, diferenciándose el poder punitivo del Poder Judicial, siendo presidida y a la vez limitada por los principios derivados del Texto Fundamental que la acoge. Tal y como indica NIETO, citando a su vez la STC 77/1983, de 3 de octubre (J. Cnal., BOE, vol. VII, p. 1), «el art. 25.1 de la Constitución no se ha limitado a reconocer simplemente tal potestad, sino que se ha preocupado de establecer sus límites». A saber:

— Legalidad, determinada por la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango legal, lógica consecuencia del carácter excepcional que presenta la atribución de poderes sancionatorios a la Administración.

— Interdicción de las sanciones de privación de libertad.

— Respeto de los derechos contenidos de el art. 24 de la Constitución, de plena aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones.

— Subordinación del ejercicio de la potestad sancionadora a la autoridad judicial.

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E: «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *op. cit.*, p. 401.

<sup>11</sup> La existencia y justificación de la potestad sancionadora de la Administración ha suscitado un cierto desencuentro a nivel doctrinal.

a derivar la facultad para sancionar, título legitimador del poder punitivo que habrá de venir concedido mediante una norma con rango de Ley, la cual atribuirá la competencia necesaria para ejercerlo.

Centrándonos en el ámbito castrense, la potestad sancionadora que en tan específico ámbito se ubica, obedece exactamente, como no podría ser de otra manera, a las mismas pautas que acabamos de mencionar; aunque, no obstante, repitiendo una idea ya conocida, la relevancia de la disciplina en el conjunto de las Fuerzas Armadas coloca al personal militar en una posición peculiar que se traduce en un régimen de mayor gravedad y rigor, tal y como se evidencia en una de sus más evidentes manifestaciones: la posibilidad de imponer sanciones que directa o subsidiariamente conlleven privación o restricción de libertad. Importante excepción al régimen general que se encuentra admitida por el propio Texto constitucional tras una interpretación *a sensu contrario* del párrafo tercero del art. 25 de dicho Texto.

De forma más precisa, la potestad sancionadora en el ámbito disciplinario militar se articula en el Título II de la Ley Disciplinaria Militar (arts. 5 y 6), siendo el objeto de su existencia la protección y garantía del correcto desempeño de las funciones y misiones asignadas a las Fuerzas Armadas mediante el adecuado cumplimiento de las obligaciones o deberes que a todo militar <sup>12</sup> le son exigibles. En este sentido, no podemos olvidar el especial respeto al valor *disciplina*, si bien, como hemos afirmado en el párrafo anterior, no será éste ni puede entenderse así que sea éste el fin exclusivo de las facultades que derivan del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria.

Además de primer y cardinal objetivo, la Ley Disciplinaria Militar también se encarga de atribuir la potestad estudiada a los órganos que se encargarán de ejercerla, de desarrollarla de acuerdo a las facultades que le son legalmente asignadas. En este punto, la nueva regulación disciplinaria ha experimentado un notable cambio respecto a la normativa anterior por cuanto la competencia sancionadora ya no va a residir con preferencia

<sup>12</sup> Así, PARADA VÁZQUEZ considera como un hecho «insólito» y sin precedentes, el reconocimiento del poder punitivo de la Administración realizado por el art. 25 de la Constitución, mostrando su inclinación hacia un sistema punitivo, en el que las potestades de él derivadas se residencien exclusivamente en el Poder Judicial.

Por el contrario, otra serie de autores entre los que podemos citar a NIETO califican este tipo de posturas como irreales. Para ellos la potestad sancionadora existe, y su justificación es incuestionable debido a su progresiva extensión como consecuencia de un proceso generalizado de despenalización provocado en buena medida por la imposibilidad de los Tribunales de hacer frente al volumen de trabajo que se les presenta.

PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas», *Poder Judicial*, núm. 4, 1982.

NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993.

en el empleo militar, sino que su atribución va a estar en función del cargo o cometido que se desempeñe (art. 5 *in fine*).

Esto es, del sistema instalado por el antiguo Código de Justicia Militar donde la competencia para corregir era prácticamente inherente al empleo alcanzado, se ha pasado a un sistema en el que la atribución de la potestad sancionadora se realiza a los titulares de la función o cargo exclusivamente relacionados en el articulado de la Ley Disciplinaria Militar (arts. 19 a 32)<sup>13</sup>. En definitiva, se pasa de un criterio exclusivamente jerárquico a otro de carácter más bien funcional, aunque sin abandonar el primero, ya que por mandato del art. 90 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, el militar se encuentra obligado, sin que se le haya otorgado una especial competencia para ello, a velar «*por la fiel observancia de la disciplina en su unidad y caso de hallar falta será responsable de ella si no tomare la providencia correspondiente para evitarla o corregir a los culpables*», norma que se complementa y confirma con lo dispuesto en el art. 18 de la misma Ley de Régimen Disciplinario, en el que se establece el deber de todo militar «*de corregir las infracciones que observe en los inferiores, le estén o no subordinados directamente, cualquiera que sea el Ejército, Arma o Cuerpo al que pertenezca*»<sup>14</sup>, aunque sin olvidar el criterio funcional, ya que la corrección la hará «*por sí mismo si tiene potestad sancionadora, y si no, dará parte inmediatamente a quien la tenga*» salvo el supuesto en que la falta cometida por su naturaleza

<sup>13</sup> La regulación positiva del ámbito personal de la Ley Disciplinaria Militar se encuentra recogida en el art. 3 de dicha disposición, modificado por el párrafo primero de la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sobre servicio militar. Según esta norma, quedan sujetos a la Ley Disciplinaria:

- Los militares de carrera.
- Los militares de empleo
- Los militares de reemplazo durante la prestación del servicio militar.

Además, según la nueva redacción de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Disciplinaria, realizada de acuerdo a lo dispuesto por el párrafo séptimo de la Disposición Adicional Décima de la precitada Ley Orgánica 13/1991, los alumnos de los centros docentes militares de formación estarán también dentro del ámbito de aplicación de la Ley Disciplinaria.

Como resaltan ÁLVAREZ ROLDÁN y FORTÚN ESQUIFINO, los deberes y obligaciones militares son exigibles a cualquier persona que, como militar, pertenezca a las Fuerzas Armadas, independientemente de que tal vinculación se haya producido voluntaria o involuntariamente (piénsese en los militares de reemplazo). Esta taxatividad se encuentra en cierta manera atenuada al incluirse en el art. 6 de la Ley la concurrencia de la condición de profesional o no en el infractor como criterio de graduación de la sanción disciplinaria.

ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986, p. 59.

<sup>14</sup> Vid. las Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) de 15 de abril de 1991 y de forma especial, debido a su voto particular, la Sentencia del mismo Tribunal y Sala de fecha 31 de enero de 1996 (*Actualidad Administrativa*, 1996, 381).

y circunstancias exija una acción inmediata para mantener la disciplina y la subordinación, en cuyo caso podrá ordenar la reclusión del infractor en su domicilio o Unidad. Efectivamente, no puede desconocerse totalmente el orden jerárquico castrense, pauta fundamental en todo lo concerniente a mando, obediencia y responsabilidad (art. 12 de las Reales Ordenanzas).

De estas reflexiones generales pasamos a estudiar el tema de acuerdo al régimen jurídico positivo establecido, partiendo, como no, del examen de la Ley Disciplinaria Militar, según la cual podemos distinguir dos niveles en la atribución de la potestad sancionadora disciplinaria:

a) Nivel general.

La Ley atribuye la competencia sancionadora disciplinaria a toda la cadena orgánico-administrativa de las Fuerzas Armadas. El art. 5, norma que realiza la legitimación sancionadora, enumera los órganos que componen dicha estructura administrativa: Ministro de Defensa, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Jefes de los Estado Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, Subsecretario de Defensa y, en una amplia cláusula, demás Autoridades y Mandos a quienes por su función o cargo corresponda, según lo regulado por la Ley.

b) Nivel específico, basado en la relación jerárquica inmediata y directa, vinculando —como indicamos en su momento— la potestad sancionadora al ejercicio del mando. La Ley, en sus arts. 19 a 32, relaciona de forma exhaustiva:

— Cada una de las Autoridades y Mandos a quienes atribuye competencia sancionadora en una lista cerrada que no va a poder ser ampliada si no es mediante ley <sup>15</sup>.

— Ámbito subjetivo en el que pueden ejercer sus facultades disciplinarias.

— Tipo de sanciones que, si llegare el caso, pueden imponer, es decir, atribución «por razón de la materia» por la que a quienes ostentan cargos o realizan funciones de mayor responsabilidad, la Ley les faculta para poder sancionar con un abanico mayor y más grave de sanciones.

Tales previsiones pueden ser claramente observadas en el cuadro sinóptico que a continuación se detalla:

---

<sup>15</sup> Correcciones que no constituyen sanción disciplinaria.

<i>Órgano Competente</i>	<i>Sujeto infractor</i>	<i>Sanción máxima</i>
<i>Ministerio de Defensa</i>	Todo el personal militar aunque no ocupe destino.	Represión. Arresto de 1 a 30 días. Arresto de 1 mes y 1 día a 3 meses. Pérdida de destino.
<i>Jefe de E. M. Defensa</i>	Personal destinado o agregado a sus órdenes o en Unidades, Centros u organismos que de él dependen.	Represión. Arresto de 1 a 30 días. Arresto de 1 mes y 1 día a 3 meses. Pérdida de destino.
<i>Jefes de E. M. Ejércitos</i>	Personal destinado o agregado a sus órdenes o en Unidades, Centros u organismos que de él dependen y el que no ocupe destino.	Represión. Arresto de 1 a 30 días. Arresto de 1 mes y 1 día a 3 meses. Pérdida de destino.
<i>Subsecretario de Defensa</i>	Personal destinado o agregado en los Órganos Centrales de la Defensa o en Organismos Autónomos adscritos.	Represión. Arresto de 1 a 30 días. Arresto de 1 mes y 1 día a 3 meses. Pérdida de destino.
<i>Ofic. Generales Jefes de Región, Zona Militar, Marítima y Región. O Mando Aéreo Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina. Comandante General de la Flota. Comandantes de Mando Unificados o Especificados</i>	Oficiales Generales, Oficiales, Suboficiales, y Tropa y Marinería a su mando.	Arresto de 1 a 30 días. Arresto de 1 mes y 1 día a 3 meses.
<i>Of. Generales con Mando de Unidad, Jefatura o Dirección de Organismo o Centro</i>	Of. Generales, Oficiales, Suboficiales, y Tropa y Marinería a su mando.	Represión. Arresto de 1 a 30 días.
<i>Jefes o Comandantes de Cuerpo o Unidad Independ., a la Flotilla, Escuadrilla, Buque o Unidad</i>	Oficiales y Suboficiales a su mando.	Represión y arresto de 1 a 14 días.
<i>Similar Directores o Jefes de Centro u organismo</i>	Tropa y Marinería a su mando.	Represión, privación de salida hasta 8 días o de permisos hasta 1 mes y arresto hasta 30 días.
<i>Jefes de Batallón, Grupo, Escuadrón aéreo o unidad similar</i>	Oficiales y Suboficiales a su mando.  Tropa y Marinería a su mando.	Represión y arresto de 1 a 8 días.  Represión, privación de salida hasta 8 días o de permisos hasta 1 mes, y arresto hasta 14 días.
<i>Jefes de Compañía o Unidad similar</i>	Suboficiales a su mando. Tropa y Marinería a su mando.	Represión y arresto de 1 a 8 días. Represión, privación de salida hasta 8 días o de permisos hasta 1 mes y arreso hasta 14 días.
<i>Jefes de Sección o Unidad similar</i>	Tropa y Marinería a su mando.	Represión, privación de salida hasta 5 días o de permisos hasta 15 días, y arresto hasta 8 días.
<i>Jefes de Pelotón o Unidad similar</i>	Tropa y Marinería a su mando.	Represión, privación de salida hasta 5 días o de permisos hasta 15 días.

Esta competencia, que la Ley atribuye a cada una de las Autoridades y Mandos que acabamos de relacionar, tiene un carácter irrenunciable, derivado tanto del texto general recogido en el art. 12 de la Ley de Procedimiento Común, como de la disposición contenida en el art. 79 de las Reales Ordenanzas, adecuación castrense del principio general:

*«La responsabilidad por el ejercicio del mando militar no es renunciabile ni compartible. En su desempeño nadie podrá excusarse con la omisión o descuido de sus subordinados en todo lo que pueda y deba vigilar por sí, en inteligencia de que sólo él se hará cargo de la decisión que adopte.»*

Tal responsabilidad, concretada en el ejercicio irrenunciable de la potestad atribuida, resulta indiferente al carácter accidental o interino del cargo o Mando que se esté ejerciendo *«porque lo esencial no es el empleo o la persona que sanciona sino la función que ejerce»*<sup>16</sup>.

Hemos de apuntar que, a diferencia de otras competencias, las facultades derivadas de la competencia sancionadora no pueden ser objeto de delegación, salvo en el supuesto especial previsto en el art. 30 de la Ley Disciplinaria Militar:

*«Los Jefes o Comandantes de Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla, Escuadrilla, Buque o Unidad similar, podrán delegar facultades sancionadoras en los Mandos subordinados que se encuentren al frente de Unidades destacadas o aisladas.»*

Delegación que, obviamente, no ha de suponer en ningún caso la pérdida de titularidad por el Mando delegante.

Así pues, y a modo de recapitulación final por lo que se refiere a la competencia sancionadora, para que una Autoridad o Mando pueda imponer una sanción disciplinaria deben concurrir los siguientes requisitos (Instrucción v de la Orden 43/1986):

- Que el órgano en cuestión tenga atribuida potestad disciplinaria.
- Que el infractor le esté directamente subordinado.
- Que la sanción a imponer se encuentre prevista dentro de las facultades atribuidas al órgano sancionador.

---

<sup>16</sup> En este listado previsto por la Ley, la potestad sancionadora se comparte entre Mandos y Autoridades políticas del Ministerio, cuestión que ha provocado las críticas de algunos sectores por cuanto consideran que si bien la dirección política corresponde sin discusión al Gobierno, el ejercicio de la potestad sancionadora, debería corresponder, exclusivamente, a los profesionales militares, Mandos.

### 11.3. LAS FALTAS MILITARES. FUNDAMENTO Y ANÁLISIS CRÍTICO

La Ley Disciplinaria Militar define en su art. 7 la «falta disciplinaria» como toda acción u omisión prevista en ella que no constituya infracción penal.

A la vista de esta previsión normativa, se observa inmediatamente que se trata de una definición que, salvo la consagración del principio de legalidad en materia disciplinaria, no nos aporta ningún elemento o parámetro que *a priori* nos pudiera dar alguna pauta sobre las conductas que pueden ser consideradas como tales.

Siguiendo a ÁLVAREZ y FORTÚN como principales representantes de la literatura jurídica existente sobre esta materia, podemos precisar que «*el concepto de falta disciplinaria debería referirse a la infracción ordenancista no delictiva inserta en el Derecho Disciplinario Militar*»<sup>17</sup>. Infracción que puede obedecer tanto a una acción como a una omisión, en este caso, siempre que se hubiera exigido al hipotético infractor una actividad positiva.

Desde un punto de vista positivo, serán los artículos del Capítulo Primero, Título III de la Ley, dedicados a las que denomina «*infracciones disciplinarias*», los que se encarguen de regular un completo catálogo de conductas, distinguiendo entre faltas leves y faltas graves.

Sin perjuicio de una ulterior exégesis detallada de cada una de las faltas, podemos anticipar —aunque sea desde una sucinta generalidad— algunos comentarios que nos suscita el listado de tipos disciplinarios contenidos en la Ley Disciplinaria Militar, los cuales podemos agrupar en dos puntos fundamentales.

En primer lugar, entroncando con un orden en principio ajeno al nuestro, hemos de referenciar el vacío que el régimen disciplinario llena por lo que se refiere a la —sin lugar a dudas anómala— ausencia de conductas tipificadas como faltas en el Código Penal Militar.

Como consecuencia de esta extensión del ámbito disciplinario, ante la omisión o silencio del régimen penal, nos podemos encontrar con alguna conducta que, siendo su naturaleza claramente penal, es considerada ex

---

<sup>17</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar, op. cit.*, p. 253.

*lege* disciplinaria, por lo que será sustanciada de acuerdo a un procedimiento administrativo, sancionada y ejecutada por la Administración <sup>18</sup>.

Baste indicar a título meramente ejemplificativo el conjunto de faltas leves contra la propiedad o la Hacienda previstas en los números 26 y 27 del art. 8:

«Deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial, de escasa entidad; adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia a facilitarlos a terceros» (Art. 8.26).

«Los atentados leves contra las cosas cometidos en Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares o en acto de servicio» (Art. 8.27).

Alejamiento del criterio utilizado por el legislador común, cuyas razones divergentes sólo són conocidas por el propio artífice de la singularidad, ya que desde un punto de vista técnico-jurídico no se evidencian para el intérprete ni se aciertan a descubrir.

No cabe plantear en estos momentos un debate sobre el criterio diferenciador entre la infracción penal y la disciplinaria, pero sí podemos criticar el alejamiento del ordenamiento común sin que se manifieste en ello ventaja alguna, siguiendo además un criterio puramente formalista, ya que no se aporta otro patrón para diferenciar lo penal de lo disciplinario más que el criterio político-criminal del legislador —con toda seguridad cambiante— tipificando como penales los hechos que se contengan en el Código Penal Militar, y como faltas aquellos que se encuentran contenidos en la Ley Disciplinaria Militar, sin atender a su naturaleza, fondo o bien jurídico protegido. De esta forma, el legislador, puede libremente tipificar, en función de los criterios político-criminales que en ese momento desee emplear o imperen, una misma conducta como infracción administrativa, falta administrativa en alguna de sus modalidades, o ilícito penal.

A mayor abundamiento, la delimitación entre falta y delito resulta aún más criticable, ya que, pese a que las instrucciones recogidas en la Orden 43/1986 indiquen que tal delimitación «no presenta dificultades ya que las descripciones penales —se entiende recogidas en el Código Penal Militar— revelan una mayor gravedad, fácilmente apreciable...», no podemos estar de acuerdo con tal aseveración, ya que las circunstancias que pueden acompañar a un hecho no son siempre tan evidentes como pretende la norma mencionada y mucho menos lo podemos estar en relación a que sea, como así parece entenderse, la Autoridad o Mando sancionador el

<sup>18</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, op. cit., p. 80.

Vid. FERNÁNDEZ AREAL, J. R.: «Notas sobre Derecho Disciplinario Militar (La Ley 12/1985)», *REDMIL*, 1988.

que tenga en base a su buen criterio la potestad para calificar unos hechos como falta leve, grave o delito; baste citar, por ejemplo, un supuesto genérico de insubordinación como el previsto en el número 16 del art. 9 («*falta de subordinación cuando no constituya delito*»), ¿cuándo es falta leve (manifestación de tibieza o disgusto en el servicio), grave (falta de subordinación que no constituye delito) o delito (falta de subordinación constitutiva de delito, desobediencia)?; o el supuesto recogido en el número 27 del mismo artículo: «*participar en reuniones clandestinas cuando no constituya delito*», o «*impedir, dificultar o limitar a otro militar el libre ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos, cuando no constituya delito*» del art. 9.14, o finalmente la previsión del número 13: «*utilizar para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero, todo ello cuando no constituya delito*».

Será la gravedad de los hechos y el sentido de la Autoridad o Mando quién lo determine, cuestión que se mire por donde se mire es puramente valorativa, juicio discrecional del que van a depender para el interesado consecuencias jurídicas muy distintas en función de la calificación realizada.

Puede apreciarse, por tanto, un importante problema de inseguridad jurídica, que dado el severo alcance que para la carrera profesional del encartado puede llegar a tener la incoación de un expediente disciplinario o, en su caso penal, no resulta baladí solicitar una mayor precisión y certidumbre en la definición de las faltas disciplinarias, más allá del mero deslinde formal realizado por la Ley.

En segundo lugar, en un sentido argumental muy cercano al anteriormente expuesto, debemos poner de manifiesto el uso generalizado de expresiones y términos de difícil concreción, conceptos jurídicamente indeterminados que pueden llegar a provocar graves problemas de seguridad jurídica. Una rápida lectura a los arts. 8 y 9 de la Ley Disciplinaria Militar nos evidencia la presencia de expresiones indefinidas, o términos valorativos que califican la conducta susceptible de responsabilidad disciplinaria.

De forma más minuciosa, son numerosos los ejemplos concretos que pueden traerse a colación, «*las manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio y las murmuraciones contra el mismo, las órdenes del mando u otros militares...*», las «*ligeras indiscrecciones en materias de obligada reserva*», «*descuido en el aseo*», «*réplica desatenta a un superior*», «*establecimientos incompatibles con la condición de militar*», «*trato incorrecto*», «*realizar actos de desprestigio a la condición militar*»... .

En fin, una verdadera pléyade de términos ambiguos y jurídicamente indeterminados. Y es precisamente en este generoso empleo de términos

valorativos o de carácter difuso el punto donde se ubica una de las principales críticas al régimen previsto en la Ley de Régimen Disciplinario. Lo que en principio era un importante avance, al delimitar casuísticamente las infracciones disciplinarias, reduciendo así la posible discrecionalidad de la Administración, se convierte prácticamente en un auténtico paso atrás, por cuanto los tipos disciplinarios enumerados, al ser definidos de acuerdo a términos tan sumamente amplios y valorativos, hacen que en la práctica el hecho concreto pueda ser apreciado libremente por el órgano sancionador como susceptible de ser considerado como falta grave o falta leve.

En este sentido, como simples botones de muestra, baste hacer una mera lectura del tipo leve contenido en el número 1 del art. 8: *«negligencia en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto y la falta de interés en la instrucción o preparación personal»* y en el grave previsto en el número 2 del art. 9: *«incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe, por ignorancia o negligencia, o pretextando excusas improcedentes»*. El tipo leve del número 3 del art. 8: *«inexactitud en el cumplimiento de las normas sobre seguridad militar y las ligeras indiscreciones en materia de obligada reserva»*, y el grave recogido en el 8 del art. 9: *«incumplir las normas de obligada reserva sobre asuntos del servicio, sin causar perjuicio grave a la seguridad militar»*.

O, finalmente, de forma absolutamente meridiana por lo que a la confirmación de nuestra crítica se refiere, imbricando además el orden penal, la falta leve del art. 8.10: *«falta de respeto a superiores y en especial, las razones descompuestas o réplicas desatentas de los mismos»* y la ya citada grave del art. 9.16: a *«falta de subordinación cuando no constituya delito»*.

Con todo, y como bien señala GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>19</sup>, este proceso de constatación del cumplimiento o no del concepto jurídico indeterminado basado en un juicio o estimación, ha de atenerse, necesariamente, por una parte, *«a las circunstancias reales que han de calificarse»* y, por otra, *«al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea solo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea»*. Confirmando nuestra argumentación, tampoco podemos olvidar que en este campo cabe con perfecta normalidad la ficalización jurisdiccional de la aplicación de este tipo de conceptos. Controles que ciertamente relativizan el poder discrecional de la Administración —en este caso órganos sancionadores— pero que en la práctica se van a demostrar insuficientes.

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *op. cit.*, pp. 173 y 174.

Teniendo presente estas reflexiones generales, como si de una suerte de premisas se tratara, resulta conveniente enumerar las faltas existentes en el régimen disciplinario vigente, para lo cual, en la medida que las previsiones de los arts. 8 y 9 de la Ley Disciplinaria Militar han sido desarrolladas sistemáticamente en función del bien jurídico protegido, parece razonable que el análisis que se pretende se ajuste a este sistema, por lo que en nuestra exposición las faltas serán agrupadas de acuerdo a aquel criterio.

Normación que junto a los arts. 59 y 60 referentes a las sanciones extraordinarias por incoación de expediente gubernativo, dan perfecto cumplimiento del principio de reserva legal, por el que sólo podrán sancionarse las conductas contempladas por la normas precitadas y que a continuación vamos a relacionar.

### 11.3.1. Faltas leves

De acuerdo al art. 8 de la Ley Disciplinaria Militar y la instrucción xi de la Orden 43/1986, podemos realizar la siguiente clasificación de las faltas militares leves:

a) Faltas leves contra los deberes del servicio.

a.1) Faltas contra los deberes generales del servicio.

— *Negligencia en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto y la falta de interés en la instrucción o preparación personal.* (art. 8.1).

El legislador en la redacción de esta falta ha optado por un texto omni-comprendivo en el que se van a poder agrupar una importante mayoría de las órdenes, tanto generales como particulares, contempladas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, vinculadas al destino o puesto que ocupa el interesado, y de forma más precisa al deber de formación y estudio continuado del militar<sup>20</sup>, aspecto que diferencia esta conducta calificada como falta leve, con la negligencia en la preparación, instrucción y adiestración de las fuerzas o personal subordinado cuya calificación es más severa al ser calificada como falta grave.

Mayor dificultad de delimitación se produce entre la conducta negligente en el cumplimiento de las obligaciones calificada como falta leve, y la misma conducta calificada como grave por el art. 9.2. Parece que la diferencia estriba en que la referencia que nos ocupa supone la incuria del militar en el ejercicio de sus deberes y obligaciones con algún tipo

---

<sup>20</sup> *Vid.*, entre otros, los arts. 8, 27, 30, 51, 55, 58, 59, 67, 70, 72, 85, 88, 94, 104, 110, 120, 143, 148, 149, 150 a 157 y 160 de las Reales Ordenanzas.

de resultado aunque no le hubiera sido posible de cumplir con corrección sus cometidos específicos; mientras que en el supuesto del art. 9.2, existe un verdadero incumplimiento, sin resultado alguno.

Argumento que resulta coincidente con la doctrina del Tribunal Supremo, el cual en su Sentencia de 10 de marzo de 1994 <sup>21</sup>, entiende que esta negligencia o tibieza en el cumplimiento de las obligaciones del destino o puesto implica una «*actitud omisiva y retardaria del servicio que se solicita*» (Fundamento Jurídico Sexto *in fine*).

— *Inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas y de las normas de régimen interior* (Art. 8.2).

Al igual que en el caso anterior, la exigencia de responsabilidad a este tipo de conductas garantiza el correcto cumplimiento de las órdenes recogidas en las Reales Ordenanzas relativas al principio de jerarquía y obediencia <sup>22</sup>.

De cara a la legalidad y puridad jurídica de la sanción, al incardinar los hechos en una auténtica norma en blanco, como es la que nos ocupa, resulta preciso determinar expresamente en la resolución sancionadora la orden o precepto de régimen interior que haya podido ser objeto de inexacto cumplimiento. Lo contrario, como acabamos de apuntar, supondría una infracción del principio de legalidad por lo que se refiere a la tipificación de las infracciones administrativas, rozando además una clara indefensión para el encartado <sup>23</sup>.

Se entiende que quedarían exentas de toda responsabilidad aquellas conductas que, aun cumpliendo el tipo disciplinario definido, se realizaran frente a órdenes que pudieran entrañar la ejecución de actos manifiestamente contrarios a la Constitución o constituyan delito, tal y como se definen en el art. 34 de las Reales Ordenanzas.

De igual forma, no existiría tampoco tipicidad cuando la inexactitud en el cumplimiento de una orden recibida trae su causa en un segundo mandato por parte de quien es competente y ostenta la autoridad suficiente para dirigir la ejecución del servicio <sup>24</sup>.

<sup>21</sup> R. J. Aranzadi 1994, 2277.

<sup>22</sup> *Vid.* arts. 117 y 119.

<sup>23</sup> *Vid.*, entre otras, la srs (Sala de lo Militar) de 27 de mayo de 1996, *Actualidad Administrativa*, 1996, 681.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 376).

a.2) Incumplimiento de deberes militares específicos.

— *Inexactitud en el cumplimiento de las normas sobre seguridad militar y las ligeras indiscrecciones en materia de obligada reserva* (art. 8.3).

Falta que al igual que en casos anteriores garantiza el cumplimiento de las órdenes recogidas en las Reales Ordenanzas relativas a las obligaciones de *seguridad militar y obligada reserva*<sup>25</sup>.

Por lo que se refiere a la *seguridad militar*, es sobradamente conocida su residencia en el ámbito castrense, para la mayoría de los autores asiento fundamental para la buena marcha y eficacia en el servicio, sometida a normas más o menos objetivables o perfectamente asumibles por el general y común conocimiento. Se entiende que habrá de estarse a lo dispuesto por las normas reglamentarias o de régimen interno correspondientes.

Más problemas plantea la conducta cuya tipificación como falta administrativa trata de asegurar la *obligada reserva* que debe guardar todo militar y cuya justificación parece obvia. La expresión «*ligeras indiscrecciones*» ya fue calificada en su momento de paradigmático ejemplo de indeterminación jurídica, comentario que no parece conveniente volver a repetir, simplemente al hilo del caso concreto que nos ocupa indicar como propuesta de *lege ferenda* que hubiera sido más razonable que el legislador prohibiera cualquier manifestación sobre materias que fueran declaradas oficialmente clasificadas en cualquiera de sus distintos grados<sup>26</sup>, ya que de esta forma se evitaría la casuística y jurídicamente insegura calificación de «*ligeras indiscrección de materias de obligada reserva*», ya no sólo por el primer término del texto citado, sino también porque no se define qué hemos de entender por «*materia de obligada reserva*», si se trata una materia clasificada como secreta o es de naturaleza reservada en sentido estricto, cuando pese a que el denominador común de todos estos conceptos sea la discreción, no puede ser sancionado de igual forma la «*ligeras indiscrección*» sobre una materia secreta, que sobre la que ha sido definida como reservada.

Parece lógico interpretar que, independientemente de la materia sobre la que se haya concretado la «*ligeras indiscrección*», no se produce para las Fuerzas Armadas ni para sus fines ningún resultado dañoso, ya que en

<sup>25</sup> Pese a la íntima conexión de cada una de las obligaciones citadas podemos realizar una suerte de agrupación sin pretensiones de taxatividad. De esta forma en lo tocante al deber de seguridad, *vid.* arts. 55, 64, 68, 69, 110, 126, 131 y 155, las Reales Ordenanzas; por lo que se refiere a la obligación de reserva, *vid.* arts. 45, 102, 114, 162, y 192 del mismo texto.

<sup>26</sup> A mayor abundamiento *vid.* la Ley 9/1968, de 5 de abril, Reguladora de Secretos Oficiales, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre.

caso contrario, o si existiera algún tipo de cualificación, nos encontraríamos con una falta grave o un delito militar.

— *Inobservancia de las normas reglamentarias relativas al armamento, material y equipo, así como su mal uso o descuido en su conservación* (art. 8.4).

Tanto en las órdenes particulares como en las funciones generales del militar recogidas en las Reales Ordenanzas, se exige a este personal el buen uso y mantenimiento de la integridad de los medios materiales puestos a su servicio para el cumplimiento de sus fines, al objeto de evitar cualquier daño para el servicio o el erario público<sup>27</sup>.

En la conducta que ahora se comenta, y a diferencia de conductas similares como las contempladas en el párrafo vigésimo sexto de este artículo<sup>28</sup>, o en el número vigésimo cuarto del art. 9 (falta grave)<sup>29</sup>, no se produce un daño tangible ni existe malicia o voluntariedad en la acción, lo cual distingue esta conducta de las citadas anteriormente, aunque la mera *inobservancia* reglamentaria sin ningún tipo de ánimo y con ausencia de cualquier resultado dañoso ya se considera susceptible de ser considerada como una falta contra los deberes del servicio al poner en peligro, como consecuencia de dicha negligencia, un bien perteneciente a la Hacienda Militar.

— *Descuido en el aseo personal y la infracción de las normas que regulan la uniformidad* (art. 8.5).

Faltas denominadas por la doctrina como de «policía» que afectan esencialmente a la buena imagen y presencia externa del militar, tanto por su falta de aseo como por su incorrección al vestir el uniforme, llevando aparejado en este segundo caso una infracción reglamentaria por no ajustarse a las normas reguladoras del derecho-deber militar a vestir el uniforme, siempre y cuando la infracción cometida no suponga un *«descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas»*, en cuyo caso nos situaríamos en el tipo recogido en el párrafo decimoctavo del art. 9, calificado como falta grave.

Tanto en el supuesto de inobservancia de los signos externos de policía como de uniformidad se está afectando la imagen externa y el prestigio

<sup>27</sup> Vid. arts. 52, 54, 56, 66, 75, 107, 154, 155, 161 y 166 de las Reales Ordenanzas.

<sup>28</sup> «Deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial, de escasa entidad; adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia a facilitarlos a terceros.»

<sup>29</sup> «Destruir, abandonar, deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial cuando por su cuantía no constituya delito, adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros.»

de las Fuerzas Armadas, valores que son garantizados por las Reales Ordenanzas mediante la exigencia de pulcritud y correcta uniformidad como deberes inherentes al servicio <sup>30</sup>.

— *Dormirse durante el cumplimiento de un servicio de armas o guardia de seguridad* (art. 8.22).

Meridiana falta contra los deberes del servicio entre los que se encuentra el desvelo, interés y diligencia en el desempeño de los trabajos y cometidos recabados al militar y la permanente actitud vigilante del Mando, tal y como así se exige en las Reales Ordenanzas <sup>31</sup>.

A los efectos de *servicio de armas* debemos ajustarnos a lo que a tal respecto reza el art. 16 del Código Penal Militar:

*«A los efectos de este Código se entenderá que son actos de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso o manejo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución. Asimismo, tendrán esta consideración los actos relacionados de forma directa con la navegación de buques de guerra o el vuelo de aeronaves militares.»*

Igualmente, debemos matizar que el ámbito subjetivo de esta falta excluye el concepto de centinela definido igualmente en el mismo texto, art. 11:

*«A los efectos de este Código se entenderá que es centinela el militar que, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad. Tienen además dicha consideración los militares que sean: componentes de las patrullas de las guardias de seguridad en el ejercicio de su cometido; operadores de las redes militares de transmisiones o comunicaciones durante el desempeño de sus funciones; operadores de sistemas electrónicos de vigilancia y control de espacios terrestres, marítimos y aéreos confiados a los centros o estaciones en que sirven durante el desempeño de sus cometidos u observadores visuales de los mismos espacios.»*

Evidentemente, dada su especial responsabilidad, en el caso que el actor tuviera la cualidad de centinela, su conducta sería calificada como

<sup>30</sup> Vid. arts. 40, 55, 56, 66, 75 y 188 de las Reales Ordenanzas.

<sup>31</sup> Vid. arts. 30, 55, 108 y 131 de las Reales Ordenanzas.

falta grave (números quinto y sexto del art. 9) o delito (art. 147 del Código Penal Militar), nunca como falta leve.

Por consiguiente, el encartado debe ser considerado como un simple vigilante, no incluido dentro del concepto de centinela del referido art. 11 del Código Penal Militar <sup>32</sup>.

a.3) Faltas leves contra el deber general de presencia.

— *Falta de puntualidad en los actos de servicio y las ausencias injustificadas de los mismos si no constituyeran infracción más grave* (art. 8.8).

Falta que se relaciona con la necesaria exactitud en el servicio, lo cual implica la más estricta puntualidad que impide al militar llegar tarde a su obligación, aunque sea de minutos <sup>33</sup>; obviamente también se sanciona la no personación para desempeñar el servicio encomendado sin causa necesaria o autorización que la justifique, supuesto que resulta de difícil distinción de la falta señalada en el siguiente número de este artículo —*ausencia del destino sin autorización por un plazo inferior a veinticuatro horas*— o de los números dos y cinco del art. 9 —*incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe, por ignorancia o negligencia, o pretextando excusas improcedentes, o incumplir las obligaciones del centinela o de otro servicio de armas, transmisiones o guardia de seguridad, en tiempo de paz, siempre que no se causare grave daño para el servicio*—. Ante la ausencia de otros criterios, habrá de estarse a lo que en cada caso concreto determine el órgano sancionador, lo cual no presenta demasiados problemas respecto al número nueve del mismo artículo, ya que permanecemos en el campo de las faltas leves, aunque lógicamente esta conducta infractora habrá de recibir proporcionalmente una sanción superior a la mera impuntualidad. Pero sí los presenta respecto a los números dos y cinco del art. 9, ya que en este caso la conducta es tipificada como falta grave con unas consecuencias jurídicas más severas para el infractor que en los supuestos anteriores. Inevitablemente, pese a la existencia de algunos elementos que pueden ayudar a graduar la falta tales como el período de ausencia, ánimo del infractor, circunstancias del servicio, etc., se vuelve a la capacidad del Mando con potestad sancionadora para decidir el carácter leve o grave de una falta.

Hemos de señalar finalmente que el concepto de acto de servicio viene definido en el art. 15 del Código Penal Militar:

«A los efectos de este Código se entenderá que son actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 651).

<sup>33</sup> *Vid.* arts. 27, 30, 55 y 72 de las Reales Ordenanzas.

*en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente les corresponde.»*

Concepto a todas luces amplísimo, en el que cabe incluir cualquier actividad que realice el militar en el marco de las funciones que le son atribuidas.

— *Ausencia del destino sin autorización por un plazo inferior a veinticuatro horas de los militares profesionales y a siete días de los militares de reemplazo* (art. 8.9)<sup>34</sup>.

Precepto que, pese a poder ser calificado como innecesario a la vista de lo expuesto en el número anterior, confirma el deber de presencia impuesto por las Reales Ordenanzas al personal militar<sup>35</sup>, y facilita, en el caso del personal militar profesional, el deslinde de las ausencias del destino por más de veinticuatro horas en tiempo de paz y menos de tres días, calificadas como faltas graves por el número vigésimo tercero del art. 9.

En relación al deber de presencia, y por lo que se refiere a la obligación de residir en el lugar de destino, éste se corresponde con el que con carácter general se establece para todo el personal al servicio de la Administración Pública en el art. 77.1 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, pudiendo ser igualmente excepcionado, previa autorización, siempre que no se afecte al adecuado cumplimiento de sus obligaciones.

#### a.4) Tipo general.

*Las demás que, no estando castigadas en otro concepto... infieran perjuicio al buen régimen de los Ejércitos...* (art. 8.33).

Cláusula general en la que, junto a otra serie de conductas, se alude a aquellas conductas que infieren daño al servicio o al orden normal de las Fuerzas Armadas sin estar castigadas en otra falta concreta. El establecimiento de este tipo de cláusulas, que también afecta como veremos a las faltas contra la disciplina, o de forma más amplia a cualquiera de los deberes contemplados en las Reales Ordenanzas y *demás disposiciones que rigen la Institución militar*, supone una importantísima merma del tan propugnado principio de legalidad e indirectamente del de tipicidad, ya que se podría sancionar una falta que realmente no se encuentra contemplada en la Ley. En este sentido, ya que la ley no señala nada al respecto, parece entenderse del tenor literal de la Ley que la calificación como faltas de esas conductas que, sin estar expresamente castigadas, supo-

<sup>34</sup> Modificado por el párrafo segundo de la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sobre servicio militar

<sup>35</sup> *Vid.* arts. 175, 194 y 218 de las Reales Ordenanzas.

nen, en este caso, un perjuicio o daño al servicio, va a corresponder a la Autoridad o Mando sancionador; potestad frente, la que puede realizarse la misma crítica que la ya realizada respecto al carácter indeterminado y valorativo de muchas faltas, incrementada en este caso, ya que no se señala la más mínima pauta o criterio a emplear por el órgano sancionador, al que obviamente en su prácticamente virtual labor tipificadora, habrá de serle exigida la correspondiente motivación, exposición del juicio o criterio empleado, todo lo cual no va a justificar ni restar importancia a la grave conculcación del principio de legalidad. No acaban aquí los problemas ¿qué ocurre con esas conductas a las que *ad extra* de la Ley se las ha calificado como faltas?, ¿adquieren vigencia para el futuro?, ¿son de aplicación general?, ¿deben ser recogidas en una norma con el rango normativo apropiado?, innumerables cuestiones que no hacen sino evidenciar el grave defecto legislativo que supone establecer una cláusula de estas características al dejar el listado de faltas abierto, materia afectada por una taxativa reserva de ley.

b) Faltas leves contra la disciplina.

b.1) Falta leve de subordinación.

— *Manifestaciones de tibieza o disgusto en el servicio y las murmuraciones contra el mismo, las órdenes del mando u otros militares, así como tolerar dichas conductas en las fuerzas o personal subordinado* (art. 8.7).

Cuatro son las conductas que se contemplan por esta falta en relación al desempeño servicio: tibieza, disgusto, murmuraciones, así como la disposición tolerante o disimulada de las mismas en cuanto es obligación de todo militar restablecer la disciplina. Actitudes que, al afectar a las funciones encomendadas, órdenes dictadas por el Mando u otros militares, colisionan con las previsiones realizadas por las Reales Ordenanzas respecto al servicio<sup>36</sup> y el citado valor de la disciplina en las Fuerzas Armadas<sup>37</sup>.

Pese a que las Instrucciones contenidas en la Orden 43/1986, de 27 de mayo, relacionan este precepto con el número decimoquinto del art. 9 —*hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo*—, resulta más coherente, como bien indica ÁLVAREZ ROLDÁN<sup>38</sup>, su conexión con el duodécimo número del mismo art. 8 —*hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo del conducto reglamentario*—.

<sup>36</sup> Vid. arts. 27, 30, 31, 32, 71, 72 y 151 de las Reales Ordenanzas.

<sup>37</sup> Vid. arts. 11, 32, 35, 37, 39, 53, 65, 66, 75, 90 y 91 de las Reales Ordenanzas.

<sup>38</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L.: *La Ley Disciplinaria Militar. Notas introductorias a tres coloquios divulgadores de la aplicación práctica de la LDM*, op. cit., p. 185.

— *Falta de respeto a superiores y, en especial, las razones descompuestas o réplicas desatentas de los mismos* (art. 8.10).

Falta que condena aquellas conductas que minan la estructura disciplinada, jerarquizada y unida sobre la que se asientan las Fuerzas Armadas, expresada en el principio de subordinación por el que todo militar debe respeto y obediencia a sus mandos y superiores<sup>39</sup>.

Nuevamente nos enfrentamos al difícil deslinde entre esta falta y la tipificada como grave en el párrafo decimosexto del art. 9 en el que sólo se indica que se considerará como grave la falta de subordinación que no constituya delito. Todo parece indicar que debemos recurrir, como en otros casos, a la entidad del hecho (gravedad de la injuria, ánimo, intención de causar daño...<sup>40</sup>) para determinar si es una u otra infracción, solución que no es la que ofrece mayores garantías, ya que la propia entidad del hecho viene determinada en último término por la interpretación que del mismo realice el órgano sancionador; a nadie se le puede ocultar que la diferencia entre *falta de respeto a superiores o réplicas desatentas a los mismos* y una falta de subordinación se puede asentar fácilmente, salvo en supuestos excepcionales, sobre una leve apreciación o puro matiz terminológico que, en definitiva, va a determinar muy distintas y de diferente gravedad consecuencias jurídicas.

— *La ligera irrespetuosidad o la leve desobediencia a órdenes de la Policía Militar en su función de agentes de la autoridad* (art. 8.11).

Se respalda mediante esta falta y las menciones realizadas en el número decimoséptimo del art. 9 —falta grave— y la previsión contenida en el art. 86 del Código Penal Militar, la actividad de la Policía Militar<sup>41</sup> que en el ejercicio de sus funciones como agentes de la autoridad pudiera verse perturbada, en diferente grado, por los actos o conductas de otros militares, independientemente del empleo o mando del infractor.

En el número del precepto que nos ocupa llama la atención, como así ha sido puesto de manifiesto a lo largo de este apartado, la ambigüedad de los términos empleados: «*ligera irrespetuosidad o la leve desobediencia*», imprecisión que, además de los naturales problemas definitorios derivados de su propia naturaleza, pudiera provocar ciertos conflictos cuando el infractor sea superior jerárquico del agente o agentes y no exista coincidencia en el relato de los hechos, debido a la vigencia del principio de presunción

<sup>39</sup> Vid. arts. 10, 11, 28, 35, 37, 38, 40, 50, 69 y 84 de las Reales Ordenanzas.

<sup>40</sup> A mayor abundamiento sobre la entidad de la falta de respeto, vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 650).

<sup>41</sup> Vid. arts. 404 a 414 de las Ordenanzas del Ejército referentes a la Policía Militar del Ejército de Tierra, arts. 576 a 586 de las Ordenanzas de la Armada para la Policía Naval y arts. 442 a 452 de las Ordenanzas del Ejército del Aire relativos a la Policía Aérea.

de veracidad a favor del superior; la coherencia con la propia filosofía del precepto y la propia sensatez parecen proporcionar como solución la ruptura de este principio, en estos casos concretos, a favor de los agentes de la autoridad, respaldado por la propia definición de «superior» que proporciona el art. 12 del Código Penal Militar, según el cual *«se entenderá que es superior el militar que, respecto a otro, ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud de su empleo jerárquicamente más elevado o —y es este el aspecto que nos interesa resaltar— del cargo o función que desempeñe»*.

— *Hacer reclamaciones o peticiones en forma o términos irrespetuosos o prescindiendo del conducto reglamentario* (art. 8.12).

Tal y como se indica en la Orden 43/1986, lo que se castiga en este número no es hacer reclamaciones o peticiones, sino la forma como se hacen: *«en forma o términos irrespetuosos»*, acción que transgrede la exigida disciplina en las Fuerzas Armadas, y/o *«prescindiendo del conducto reglamentario»*, cauce regular al que necesariamente debe ajustarse el personal militar tal y como establece la Constitución en el párrafo segundo de su art. 29, desarrollado y completado por lo preceptuado al respecto por las Reales Ordenanzas<sup>42</sup>.

Pese a la reiteración de este tipo de cuestiones, no podemos omitir la referencia al carácter ambiguo y equívoco de la expresión *«términos irrespetuosos»* empleada en este número; elemento determinante de la existencia o no de la falta, sujeto a un amplio margen de valoración por parte del órgano sancionador.

— *Omisión de saludo a un superior, el no devolverlo a un igual o inferior y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan* (art. 8.19).

Dentro de los signos externos de subordinación<sup>43</sup>, el saludo militar constituye *«la expresión sincera del respeto mutuo, disciplina y unión espiritual entre todos los miembros de las Fuerzas»*<sup>44</sup>.

Tres son las conductas susceptibles de realizar la falta que se reza en este número:

- *Omisión de saludo a un superior.*
- *No devolverlo a un igual o inferior.*
- *Inexacto cumplimiento de las normas que regulan el saludo militar.*

Acciones que no ofrecen mayor comentario salvo en el tercer supuesto, inexacto cumplimiento de las normas que regulan el saludo militar, debido a la ambigüedad del término *«inexacto»*, que incluso pudiera abarcar, según

<sup>42</sup> Vid. arts. 37 y 199 a 205 de las Reales Ordenanzas.

<sup>43</sup> Art. 40 de las Reales Ordenanzas.

<sup>44</sup> Art. 41 de las Reales Ordenanzas.

indican ÁLVAREZ y FORTUN<sup>45</sup>, la falta de «energía» exigida en el saludo por el art. 40 de las Reales Ordenanzas.

— *Las demás que, no estando castigadas en otro concepto, constituyan leve desobediencia o ligera irrespetuosidad para con los Jefes y superiores* (art. 8.33).

Sobre esta cláusula general cabría reproducir las mismas consideraciones expuestas en el punto anterior sobre las faltas contra los deberes del servicio. En este supuesto concreto puede quizás apreciarse con mayor facilidad el menoscabo de los principios de legalidad y tipicidad, en el que, a mayores, los términos empleados para su definición son un paradigma de expresión valorativa y jurídicamente indeterminada, «*leve desobediencia o ligera irrespetuosidad*», cuyo resultado final es una auténtica cláusula de empleo prácticamente discrecional.

De este número sólo cabe concretar el concepto de Jefe o Superior definido por el art. 12 del Código Penal Militar de acuerdo a los siguientes términos:

«*A los efectos de este Código se entenderá que es superior el militar que, respecto a otro, ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud de su empleo jerárquicamente más elevado o del cargo o función que desempeñe, como titular o por sustitución reglamentaria y únicamente en el desempeño de sus funciones. ...*»

b.2) Abuso de autoridad.

— *Interceptar o devolver a su origen sin dar el curso reglamentario, las reclamaciones o peticiones formuladas por subordinados* (art. 8.13).

La exacta y puntual observancia de las Reales Ordenanzas exige, entre otras obligaciones, el deber de todo Jefe o Autoridad de recibir, tramitar o resolver las peticiones o reclamaciones efectuadas por sus subordinados<sup>46</sup>. En este caso, la falta contenida en la norma que estamos estudiando sólo hace referencia a los supuestos de recepción o tramitación, sin que tal actitud cause perjuicio grave al servicio o al subordinado, supuesto que habría de ser calificado como falta grave (undécimo número del art. 9). La no resolución se tipifica, en el supuesto de recursos interpuestos ante sanciones impuestas por la comisión de faltas leves, como falta grave, según dispone el número vigésimo noveno del art. 9.

Debemos entender que, pese a resultar una verdadera conducta obstaculizadora del derecho de petición que asiste a todo militar, ésta no

<sup>45</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, op. cit., p. 116.

<sup>46</sup> Art. 204 de las Reales Ordenanzas. Completando éste, vid. además los arts. 14, 75, 80, 91, 99, 199, 201, 202, 203 y 205 del mismo cuerpo legal.

supone cercenar el ejercicio de aquél en su origen, ya que de ser así se estaría realizando el tipo que se enuncia en el número decimocuarto del art. 9: «*impedir, dificultar o limitar a otro militar el libre ejercicio de los derechos que tenga legalmente reconocidos...*». En sí, el derecho es ejercido con normalidad por el interesado, siendo cercenado en su normal desarrollo por quien tiene el deber de darle el oportuno trámite para su plena ejecución.

En este sentido, la falta leve que ahora nos interesa parece proteger más, dirigirse a garantizar más, al riguroso *conducto reglamentario* exigido por las Reales Ordenanzas para el ejercicio de este derecho, que al propio afectado, quien en ningún caso se encuentra indefenso frente a posibles ataques a su legítimo derecho, todo lo contrario, por un lado si de la conducta se derivara un daño para él o el servicio, la falta debería ser considerada grave en virtud del número undécimo del art. 9; y, por otro, le asisten, en función de la conducta infractora, los ya citados números, decimocuarto y vigésimo noveno del art. 9, los cuales también van a calificar este tipo de actitudes como faltas graves.

— *Corregir a un subordinado de forma impropia, o imponerle una sanción desproporcionada* (art. 8.14).

Las Reales Ordenanzas a lo largo de todo su texto dan cumplida vigencia al principio de prohibición del exceso, máxime cuando en la organización castrense se otorga al militar determinadas facultades respecto a sus subordinados cuyo ejercicio anómalo o inmoderado pudiera dar lugar a situaciones arbitrarias o indebidas. El art. 14 del citado cuerpo legal enuncia sucintamente la idea que acabamos de exponer:

«*La justicia debe imperar en los Ejércitos de tal modo que nadie tenga nada que esperar del favor ni temer de la arbitrariedad*»<sup>47</sup>.

De lo expuesto se desprende que, aun siendo obligación genérica de todo militar corregir las faltas que observe en los inferiores, esta corrección debe ser con fundado motivo, equitativa y siempre con arreglo a lo dispuesto en la Ley Disciplinaria Militar y demás normas penales, según proceda.

Cabe señalar finalmente la tenue diferencia entre la conducta recogida en el número undécimo del art. 9: «*excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando*» y la que se ha estado comentando en este número del art. 8; ¿cuándo es una simple corrección impropia y cuándo un exceso arbitrario? ¿o cuándo la imposición de una sanción desproporcionada?

<sup>47</sup> A mayor abundamiento *vid.* los arts. 35, 65, 75, 87, 91, 105, 106, 128, 171, 198 y 201 de las Reales Ordenanzas.

nada no es un exceso arbitrario del ejercicio de la potestad disciplinaria del Mando? Como ya resulta habitual habrá que estar al caso concreto, pero no estaría de más que el tipo del undécimo número del art. 9 englobara la falta leve, ya que en mayor o menor grado en cualquiera de las conductas infractoras se produce un exceso gratuito y, por tanto, arbitrario de las facultades atribuidas, inadmisibles en el seno de las Fuerzas Armadas, según se especifica claramente en las Reales Ordenanzas. Esta graduación que en definitiva realiza el legislador sólo va a favorecer al superior en detrimento del subordinado.

— *Ofender a un subordinado con acciones o palabras indecorosas o indignas* (art. 8.15) <sup>48</sup>.

Estrechamente vinculado al anterior número, el precepto que ahora se analiza garantiza el respeto y corrección con el que el superior o Mando debe tratar al subordinado, dentro del genérico deber de respeto a la dignidad y los derechos inviolables de la persona por el que «ningún miembro de los Ejércitos podrá hacer objeto a los demás, ni sufrir él mismo maltrato de palabra u obra, ni cualquier otra vejación o limitación indebida de sus derechos» <sup>49</sup>.

La tipificación como falta grave de este tipo de conductas se encontraría en el mismo número undécimo del art. 9, cuestión sobre la que cabría repetir el mismo comentario que el efectuado líneas atrás, con más motivo si cabe, ya que la ofensa es siempre un exceso, por lo que no se oculta el carácter innecesario que a nuestro juicio presenta la falta leve que se contempla en este número del art. 8; volvemos a reiterar que esta escala sólo tiene como beneficiario al hipotético superior infractor.

— *Invadir sin razón justificada las competencias atribuidas reglamentariamente a los subordinados y la tolerancia ante tales conductas* (art. 8.16).

Pese al carácter jerarquizado de la organización castrense, el concepto de competencia, entendido como la medida de capacidad que corresponde a cada ente u órgano, comprendiendo el conjunto de funciones o potestades que le son atribuidas para su gestión y que están obligados a ejercitar, no sufre en situaciones normales ningún tipo de merma. Ya señalan en este sentido las Reales Ordenanzas que «la responsabilidad por el ejercicio del mando militar no es renunciable ni compartible» <sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Modificado por el párrafo tercero de la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sobre servicio militar.

<sup>49</sup> Art. 171 de las Reales Ordenanzas. Completando éste, *vid.*, además, los arts. 35, 65, 75 y 91 del mismo cuerpo legal.

<sup>50</sup> Art. 79 de las Reales Ordenanzas. En relación a las competencias y obligaciones del militar, *vid.*, además, los arts. 39, 60, 75, 88, 94, 95, 97, 98, 99 y 100 del mismo texto.

El superior, que debe conocer las obligaciones de sus subordinados, está obligado a exigir las exactamente pero no a ejercitarlas, perturbando el normal desempeño de las funciones encomendadas al subordinado; ejercicio que habría de ser considerado ilícito y, por tanto, susceptible de res-puesta jurídica tal y como se produce en este número del art. 8.

Sólo cabría aceptar la avocación de las competencias del subordinado en aquellos casos excepcionales en los que el superior tuviera que hacerse necesariamente cargo de las mismas al objeto de que el servicio no se viera perjudicado, de igual forma que en un momento determinado puede hacerse cargo del mando inmediato superior que le pudiera correspon-der <sup>51</sup>.

Debemos tener presente que en este número se está hablando de invasión, interferencia o perturbación. La acción de dificultar, impedir o entorpecer el ejercicio de las funciones atribuidas a un subordinado cumpliría los tipos de los números duodécimo y decimocuarto del art. 9, o incluso podría ser susceptible de ser considerada como un exceso arbitrario tal y como se enuncia en el undécimo número del mismo artículo, por lo que tal proceder habría de ser calificado en cualquier caso como falta grave.

Al igual que sucede en otros números, y derivado del deber de todo militar de corregir las faltas que observen en sus subordinados, la actitud pasiva o disimulada ante comportamientos capaces de verificar el tipo enunciado es igualmente sancionada como falta leve.

— *Ordenar la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio* (art. 8.17).

No son pocos los artículos de las Reales Ordenanzas que prohíben la imposición a los subordinados de obligaciones ajenas al servicio <sup>52</sup>; el militar en el ejercicio del mando ha de emplear a todo el personal a sus órdenes exclusivamente en los puestos y cometidos reglamentariamente establecidos. Ello sin perjuicio del buen trato y respeto que debe dispensar a sus subordinados, ejerciendo su autoridad con justicia y equidad <sup>53</sup>.

Nuevamente los supuestos más graves han de integrarse en el holgado número undécimo del art. 9, aunque si se interpretara que los «medios o recursos» a los que se refiere el número decimotercero del mismo artículo engloban también aquellos de carácter personal —lo cual sería lo más lógico, ya que en caso contrario se estaría otorgando mayor valor a los bienes materiales que al propio personal—, sería éste el tipo idóneo. En

<sup>51</sup> Vid. art. 88 de las Reales Ordenanzas.

<sup>52</sup> Vid. arts. 24, 28, 34, 84, 98 y 161 de las Reales Ordenanzas.

<sup>53</sup> Vid. arts. 73, 75, 91, 99 y 171 de las Reales Ordenanzas.

cualquier caso, ambos números del art. 9 vuelven a vaciar de contenido la falta leve que ahora se analiza; ¿qué diferencia existe entre «ordenar la ejecución de prestaciones de tipo personal ajenas al servicio» del art. 8 y «utilizar para usos particulares medios o recursos de carácter oficial» del art. 9?; ¿no es un exceso arbitrario ordenar a un subordinado la ejecución de este tipo de prestaciones? Por tercera vez redundamos en la misma: graduación innecesaria que en la práctica sólo atiende al infractor.

c) Faltas leves contra el decoro militar.

— *Ostentar insignias, condecoraciones y otros distintivos militares o civiles si estar autorizado para ello* (art. 8.6).

Con carácter general, ningún militar puede mostrar externamente ningún signo que no se corresponda a su formación castrense, ni condecoración o distintivo del que no sea acreedor por no haber sido premiado expresamente<sup>54</sup>. En cualquier caso, y salvo aquellos cursos, premios o recompensas regulados con carácter general y cuyos distintivos no precisan para su ostentación autorización expresa, el resto requieren para su exteriorización en el uniforme el oportuno permiso. Autorización que se extiende a los distintivos y condecoraciones civiles y aquellas de origen extranjero, civiles o militares<sup>55</sup>.

La falta leve que contiene este número se refiere a la simple ausencia de esta autorización, estando el militar legitimado para usar sobre su uniforme el distintivo, medalla, insignia, divisa o condecoración correspondiente si se le hubiere otorgado el preceptivo permiso. El uso público o intencionado de este tipo de signos a sabiendas de no tener derecho a ello, implicaría directamente realizar el tipo delictivo contra el decoro militar contemplado en el art. 164 del Código Penal Militar<sup>56</sup>.

Este salto desde la falta administrativa leve al delito penal militar, cuando con anterioridad hemos conocido conductas más reprochables graduadas en falta leve, falta grave y delito, parece a todas luces desproporcionada, evidenciando cómo en determinados supuestos se protegen con mayor intensidad aspectos formales, que indudablemente pueden afec-

<sup>54</sup> Vid. arts. 40, 105, 135 y 197 de las Reales Ordenanzas.

<sup>55</sup> Arts. 293 de las Ordenanzas del Ejército de Tierra, 468 de las Ordenanzas de la Armada y 332 de las Ordenanzas del Ejército del Aire. Vid., a mayor abundamiento, la Ley 15/1990 sobre Recompensas Militares y Reglamentos de desarrollo.

<sup>56</sup> Art. 164 del Código Penal:

«El militar que usare pública e intencionadamente uniforme, divisas, distintivos o insignias militares, medallas, o condecoraciones que no tenga derecho a usar, será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión.»

tar a la imagen externa de las Fuerzas Armadas, pero que no son comparables a otros de índole más sustancial<sup>57</sup>.

— *Contraer deudas injustificadas con subordinados* (art. 8.18).

Al militar le viene exigido por mandato de las Reales Ordenanzas mantener con sus subordinados un contacto personal y correcto pero «*sin permitirse familiaridades en el servicio o fuera de él*»<sup>58</sup>. El contraer deudas injustificadas con un subordinado, es decir, sin un motivo razonable que pueda ser acreditado, supone una directa colisión con este precepto, provocando además que el servicio pudiera verse afectado en un doble sentido:

- Relajación de la relación jerárquica y, en definitiva, de la disciplina, pilar fundamental de la organización castrense<sup>59</sup>.
- Posible abuso del superior respecto del subordinado<sup>60</sup>.

Motivos que excluyen, en un principio, los compromisos pecuniarios contraídos con otros militares de igual o superior empleo; novedad respecto a la normativa anterior que contemplaba la falta genérica de contraer deudas<sup>61</sup>.

Aun cuando estas justificaciones sustentan sobradamente la existencia de esta falta, no se oculta en ella el peso del sentimiento del honor en las Fuerzas Armadas, el deber de velar por el buen nombre de la Institución y el prestigio del Mando<sup>62</sup>, valores que se ven descuidados por la actitud, poco digna, de aparecer como deudor ante los subordinados.

— *Promover desórdenes en ejercicio o maniobras, o en Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares* (art. 8.20).

La disciplina, cumplimiento del deber, respeto a los demás, actuar sin dar motivo de escándalo, prestigio de las Fuerzas Armadas o buen gobierno de las Unidades, entre otros principios y valores que inspiran la organización castrense<sup>63</sup>, excluyen en su seno las conductas que pudieran ser calificadas como susceptibles de afectar al normal orden del Acuartelamiento, Base, Buque o Establecimiento Militar correspondiente; concepto tan sumamente amplio que va a dar cabida a cualquier comportamiento que pudiera desviarse o perturbar el normal orden de un Acuartelamiento,

<sup>57</sup> A mayor abundamiento *vid.* el trabajo de MILLÁN-GARRIDO, A.: «El uso no autorizado de distintivos en la legislación disciplinaria militar», *REDMIL*, núm. 64, julio-diciembre 1994, pp. 203 a 213.

<sup>58</sup> Art. 35 de las Reales Ordenanzas.

<sup>59</sup> Recordemos, art. 11 de las Reales Ordenanzas.

<sup>60</sup> *Vid.*, entre otros, los arts. 91 y 99 de las Reales Ordenanzas.

<sup>61</sup> *V.g.* arts. 443 a 446 del Código de Justicia Militar de 1945.

<sup>62</sup> *Vid.* arts. 29, 42 y 78 de las Reales Ordenanzas.

<sup>63</sup> *Vid.* arts. 11, 24, 28, 29, 40, 42, 53, 56, 66, 74, 79, 124 y 171 de las Reales Ordenanzas.

Base, Buque o Establecimiento Militar, así como cualquier ejercicio o maniobra, teniendo presente que esta falta sólo puede cometerse en los lugares <sup>64</sup> o actividades señaladas.

— *Riñas o altercados entre compañeros* (art. 8.21).

Con un fundamento similar al del anterior número, la armonía y compañerismo que han de existir entre los miembros de las Fuerzas Armadas, lógico fruto de su unidad <sup>65</sup>, hacen incompatible la existencia de posibles enfrentamientos entre sus miembros; ello sin perjuicio del descrédito que pudiera representar para los Ejércitos este tipo de hechos <sup>66</sup>, la lógica alteración del servicio <sup>67</sup> y el propio respeto a la dignidad y derechos inviolables de la persona <sup>68</sup>.

Los incidentes a los que se refiere esta falta no han de tener mayor trascendencia ni afectar a ninguno de los valores citados líneas atrás, entre los que destaca sin duda el de unidad de los miembros de las Fuerzas Armadas <sup>69</sup>. En este caso, los implicados en la controversia serían sancionados por el número vigésimo primero del art. 9, precepto que califica estos comportamientos como falta grave, según podremos comprobar; o si no se realizara este ataque a la unidad pero los hechos fueran de importancia, por el tipo general del número decimooctavo del mismo art. 9, o por el art. 162 del Código Penal Militar si los hechos tuvieran notoriedad pública.

— *Embriagarse o consumir drogas tóxicas, consumir estupefacientes o sustancias psicotrópicas vistiendo uniforme, o en Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares* (art. 8.23).

Las conductas que se sancionan en esta falta, sin estar expresamente recogidas en las Reales Ordenanzas, pueden ser perfectamente rechazables de acuerdo al peculiar código de conducta impuesto por este texto al personal militar en el que, sin perjuicio del rechazo social a este tipo de actuaciones, se encuentra el deber de esforzarse en conseguir una adecuada preparación física y obviamente psíquica <sup>70</sup>. Con todo, y sin el rigor que

<sup>64</sup> En relación a la definición de «Acuartelamiento», «Base» y «Establecimiento Militar», *vid.* los arts. 8 a 10 de las Ordenanzas del Ejército de Tierra y Ordenanzas del Ejército del Aire, así como los arts. 78 y 79 de las Ordenanzas de la Armada.

<sup>65</sup> *Vid.* arts. 13, 24, 35, 40 y 74 de las Reales Ordenanzas.

<sup>66</sup> *Vid.* arts. 22, 42 y 56 de las Reales Ordenanzas.

<sup>67</sup> *Vid.* arts. 53, 66, 79 y 124 de las Reales Ordenanzas.

<sup>68</sup> Recordemos: art. 171 de las Reales Ordenanzas.

<sup>69</sup> A título meramente ejemplificativo, aun cuando se trata de un altercado entre personal integrante de la Guardia Civil, *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 2276).

<sup>70</sup> *Vid.* art. 44 de las Reales Ordenanzas.

podiera esperarse, la falta sólo se va a realizar cuando los actos de los que deriva se realizan «*vistiendo uniforme, o en Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares*». Tal y como indica la Orden 43/1986, el concepto «consumo» se interpreta de forma estricta.

El principal problema que pudiera plantearse en relación a este número es el de cómo calificar la hipotética exteriorización del consumo en exceso de alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas; si los hechos producidos como consecuencia del consumo de dichas sustancias se integran en esta falta, o si por el contrario merecen ser sancionados de acuerdo a otro número distinto como pudieran ser el vigésimo o vigésimo primero del mismo art. 8 o decimoctavo del art. 9. Pues bien, aunque en el caso de la embriaguez lo que parece sancionarse es la exteriorización de los efectos derivado por el excesivo consumo de alcohol, si tenemos presente que no sucede así en el supuesto de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas cuyo mero consumo ya sería susceptible de ser sancionado independientemente de los efectos producidos<sup>71</sup> y la progresiva equiparación, tanto médica como socialmente, del alcohol a dichas sustancias, se ha de concluir que en cualquiera de los casos se debe sancionar el simple consumo o consumo excesivo si se trata de alcohol, circunstancia que debe acompañar necesariamente, por cuanto la obtención y consumo moderado de estas bebidas es perfectamente lícito en los mismos lugares en los que dicho consumo en demasía provoca la falta que nos ocupa.

El resto de incidencia o altercados que pueden acompañar a estos comportamientos habrán de ser sancionadas de la forma procedente.

Dada la reprobación social y jurídica a la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, ésta tampoco pasa desapercibida a la potestad sancionadora castrense, quien sancionará la posesión de uniforme o en los lugares indicados como uno de los procederres que engloba el tipo general disciplinario contenido en el número trigésimo tercero del art. 8.

La existencia de otras circunstancias como relizar el consumo durante el servicio, la habitualidad, tráfico o embarque de droga en buque de guerra o aeronave militar, cualificarán la conducta de tal forma que será calificada como falta grave (número séptimo del art. 9) o delito (art. 343 del Código Penal, y arts. 148 y 177, párrafo tercero, del Código Penal Militar).

---

<sup>71</sup> A mayor abundamiento *vid.* la obra de ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar, op. cit.*, pp. 120 a 122.

— *Juego dentro de recintos militares, siempre que no constituya un mero pasatiempo o recreo* (art. 8.24).

Deducido del propio texto, ha de entenderse que, independientemente del juego que se trate <sup>72</sup>, media en el mismo un ánimo de lucro en los participantes que excede del mero pasatiempo o recreo que viene admitido por este número del art. 8 y las propias Reales Ordenanzas como derecho que acoge al militar a pasar su tiempo libre dentro de los recintos militares <sup>73</sup>.

Que duda cabe que tampoco puede deslindarse esta falta de la especial garantía que se presta al honor y al propio prestigio de las Fuerzas Armadas, considerando el juego fuera de los fines lúdicos permitidos una actividad totalmente ajena a los valores morales que hacen la norma de vida entre los miembros de las Fuerzas Armadas <sup>74</sup>. A la vista de lo cual parece totalmente acertada la postura de ÁLVAREZ y FORTUN señalando que «*si bien el juego fuera del cuartel no se tipifica en esta falta no cabe desconocer que vistiendo el uniforme, el juego puede inferir perjuicio al buen régimen de los Ejércitos*» <sup>75</sup>, pudiendo ser sancionado de acuerdo al tipo que se enuncia en el número vigésimo quinto, que seguidamente abordaremos, o en el tipo general disciplinario del número trigésimo tercero.

— *Acudir de uniforme a lugares o establecimientos incompatibles con la condición de militar, comportarse de forma escandalosa o realizar actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas* (art. 8.25).

Ya se han expuesto con anterioridad numerosos ejemplos de cómo las Reales Ordenanzas imponen al militar una determinada moral que ha de verse reflejada en su conducta, en todo momento ejemplar tanto dentro como fuera del ámbito castrense, siempre para mayor prestigio y honor de las Fuerzas Armadas <sup>76</sup>. La falta que aquí se tipifica garantiza este peculiar modo de ser y actuar, sancionando aquellos comportamientos que, sin ajustarse a él, no tienen respuesta directa en la norma disciplinaria. La propia Orden 43/1986 de la que se reciben las instrucciones para la

<sup>72</sup> Por aplicación del art. 169 de las Reales Ordenanzas, no existe ningún impedimento a que cualquier juego declarado por la normativa general como lícito no pueda ser practicado, siempre con un fin recreativo o lúdico, en recintos militares incluidos aquellos en los que el resultado no dependa de la destreza o habilidad del jugador, sino exclusivamente del ocaso o la suerte.

<sup>73</sup> Vid. art. 194 de las Reales Ordenanzas.

<sup>74</sup> Vid. art. 15 de las Reales Ordenanzas. En igual sentido y contenidos en el mismo texto, podemos citar los arts. 29, 31, 70, 73 y 78.

<sup>75</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTUN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar, op. cit.*, pp. 122 a 124.

<sup>76</sup> Vid. arts. 15, 22, 23, 24, 29, 36, 40, 42, 56, 70 y 78 de las Reales Ordenanzas.

aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas califica este número como una «*cláusula general para castigar todas las conductas contrarias al decoro militar que no estén previstas en otros números o artículos como faltas disciplinarias*», siempre que este comportamiento inadecuado o indigno no fuera susceptible de producir descrédito o menosprecio a las Fuerzas Armadas, en cuyo caso tendría que ser calificado como grave de acuerdo a lo preceptuado por el número decimotercero del art. 9. Indeterminación que sólo se ve en cierta manera concretada por la exigencia del tipo de realizar las conductas o actos infractores de uniforme, elemento identificador de la condición militar del sujeto activo.

A estas alturas pudiera resultar harto redundante volver a exponer nuestra opinión sobre este tipo de cláusulas generales, máxime cuando hemos de volver a encontrarnos relevantes muestras de las mismas. Simplemente señalar al hilo de este número que acapara nuestra atención, y concretamente en relación a su primer párrafo, la complejidad de determinar qué lugares o establecimientos son «*incompatibles con la condición de militar*», definición que habrá de buscarse en el común social y los usos de cada época.

d) Faltas leves contra la propiedad o la Hacienda.

— *Deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial, de escasa entidad; adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia y facilitarlos a terceros* (art. 8.26).

Garantizando en principio el cumplimiento de las mismas órdenes que ya indicáramos al comentar el número cuatro de este mismo artículo <sup>77</sup>, se valora en este caso la presencia de una cierta intención o voluntariedad que además de no corresponderse con los valores morales propios de las Fuerzas Armadas y de sus integrantes <sup>78</sup>, produce un daño de muy escasa entidad a la Hacienda Militar. Mínima gravedad cuantitativa y ausencia de un verdadero ánimo lesivo que deslinda el comportamiento aquí tipificado del que reza el número vigésimo cuarto del art. 9, en el que existe, como veremos, un claro carácter malicioso en la acción y un daño económicamente relevante para la citada Hacienda Militar.

Así las cosas, hemos de señalar en el mismo sentido que lo hace PADILLA CARBALLADA que la falta recogida este número va a sancionar más bien «*aquellas conductas que intrascendentes por el perjuicio económico, revelan, sin embargo, falta de probidad respecto a los bienes públicos*» <sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Vid. arts. 52, 54, 56, 66, 75, 107, 154, 155, 161 y 166 de las Reales Ordenanzas.

<sup>78</sup> Vid. arts. 8 y 15 de las Reales Ordenanzas.

<sup>79</sup> PADILLA CARBALLADA y otros: *Legislación penal especial. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1986, pp. 122 y 123.

— *Los atentados leves contra las cosas cometidos en Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares o en acto de servicio* (art. 8.27).

Pese a la escasamente acertada e imprecisa expresión empleada en este número —«atentados leves contra las cosas»—, se deduce fácilmente que se trata de una falta ordinaria contra la propiedad según se tipifican en el Código Penal, pero convertida en falta disciplinaria militar por razón del lugar en que se comete —Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares— o por haberse realizado en acto de servicio.

Del propio texto del precepto en relación al del número anterior, podemos interpretar que el daño causado se reserva a bienes de carácter particular, sin afectarse la Hacienda Militar. No cabe admitir a nuestro juicio la posibilidad de incluir en este número material o efectos de las FAS, ya que, por irrelevantes que éstos pudieran ser, se trata de bienes públicos cuyo «atentado» produce un daño, aunque sea aparentemente ínfimo, a la Hacienda Militar, debiendo ser sancionado de acuerdo al citado número vigésimo sexto en el que se hace referencia expresa a «*material o efectos de carácter oficial de escasa entidad*».

Siendo el perjudicado un militar en particular, por aplicación del art. 10 de la propia Ley Disciplinaria Militar, éste, independientemente de la sanción disciplinaria, tiene reservadas contra el infractor las acciones legales que le correspondan.

e) Faltas leves contra los deberes cívicos o políticos del militar.

— *Emitir o tolerar expresiones contrarias o realizar actos levemente irrespetuosos contra la Constitución, la Bandera, el Escudo, el Himno Nacional, símbolos representativos de las Comunidades Autónomas y de las demás instituciones del Estado, contra su Majestad el Rey, el Gobierno, su Presidente, el Ministro de Defensa, las Autoridades y Mandos Militares, las Autoridades Civiles, los Parlamentarios, los representantes de otras naciones, las Fuerzas Armadas o cualquiera de las Armas y Cuerpos que las componen, cuando no constituya falta grave o delito* (art. 8.28).

A diferencia de cualquier ciudadano, o incluso de cualquier servidor público, la normativa castrense entre la que sin duda sobresale el texto de las Reales Ordenanzas<sup>80</sup>, se encarga de imprimir al militar una mayor consideración y acatamiento al orden constitucional que ha de defender, y, por tanto, a los símbolos y Autoridades<sup>81</sup> que a todos los niveles lo representan. Fidelidad que se exige tanto desde un punto de vista pasivo de mero respeto u obediencia, como activo, defendiendo dicho orden y

<sup>80</sup> Vid. arts. 11, 17, 18, 26, 35, 38, 71, 84, 168, 177 y 178 de las Reales Ordenanzas.

<sup>81</sup> En relación a la definición de Autoridades Militares, vid. el art. 9 del Código Penal Militar.

sus símbolos, tanto materiales como personales, de cualquier ultraje o agravio que pudieran sufrir <sup>82</sup>.

Pues bien, este número no hace sino garantizar disciplinariamente este planteamiento, sancionando la acción de emitir expresiones contrarias o realizar actos, *levemente irrespetuosos*, contra cualquiera de las instituciones, órganos, símbolos y Autoridades que tan prolijamente enumera este número; así como la no acción de tolerar tales actos en terceros.

Nuevamente, la imprecisión de los términos empleados en este número hacen difícil diferenciarlo del número vigésimo sexto del art. 9, dificultad en definitiva de deslindar la falta leve de la grave. En relación a la primera de las conductas sancionadas, existen determinadas circunstancias en el número vigésimo sexto del art. 9, como por ejemplo la publicidad del proceder infractor, que diferencian ambas faltas. Pero mayor complejidad surge para definir y singularizar el acto *«levemente irrespetuoso»* contenido en el número vigésimo octavo del art. 8, del acto *«irrespetuoso»* que tipifica el número vigésimo sexto del art. 9. A la vista del texto de la Ley, y de las propias instrucciones contenidas en la Orden 43/1986, sólo puede responderse, al igual que otros casos, que la calificación concreta de los hechos dependerá del caso particular que se trate y en última instancia de la interpretación que el órgano sancionador realice.

De esta aceptación genérica del tipo disciplinario objeto de estudio no debe seguirse su aplicación en los supuestos de conductas que traen su causa en el empleo de la vía del recurso como medio jurídico de impugnación, por cuanto, como indica el Tribunal Constitucional en su Sentencia 288/1994, de 27 de octubre <sup>83</sup>:

*«... no pueden aplicarse los mismos criterios para juzgar la conducta, y los límites de la libertad de expresión en las Fuerzas Armadas, cuando las expresiones que se tratan de calificar como infracción disciplinaria, se producen en el marco del ejercicio de un derecho a impugnar una resolución administrativa que, en cuanto afecta también a otros derechos y valores constitucionales, ha de ser un elemento particularmente trasendente»* (Fundamento Jurídico Segundo).

Habida cuenta que

*«no cabe desconocer que la esencia de un recurso y de la defensa de los propios argumentos es la crítica del acto, la discusión y ataque de la fundamentación y racionalidad jurídica del propio acto o de sus efectos. Una*

<sup>82</sup> Para una mayor profundización sobre el deber de fidelidad al orden constitucional del personal militar, *vid.* en el Título II de esta misma Parte, el apartado primero del Capítulo 2 dedicado al acceso a la profesión militar.

<sup>83</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. XL, p. 380.

*discusión y un ataque que, predicándose del acto impugnado, para nada comprometen el respeto debido al órgano autor de aquél cuando es manifiesta su directa conexión con estrictos argumentos de legalidad, porque, por imperativo constitucional (art. 103 CE) el propio órgano que dictó el acto se halla también directa e inexcusablemente implicado en el cumplimiento de la Ley» (Fundamento Jurídico Tercero).*

— *Trato incorrecto con la población civil* (art. 8.29).

La identificación de las Fuerzas Armadas con el pueblo, del que forman parte y al que sirven<sup>84</sup>, dentro del más absoluto respeto a la persona<sup>85</sup>, exige del militar una conducta cortés y deferente en su trato con la población civil, evitándole toda molestia innecesaria<sup>86</sup>.

Se englobarían en este supuesto, hechos o conductas de escasa relevancia. Aquellos que fueran calificados como importantes, trascendiendo o afectando al buen nombre de la colectividad, serían sancionados de acuerdo al número decimotavo del art. 9.

— *Expresar públicamente opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad en relación con las diversas opciones políticas o sindicales o que afecten al debido respeto a decisiones de Tribunales de Justicia* (art. 8.30).

Falta que viene a garantizar el deber de neutralidad política y sindical de los miembros de las Fuerzas Armadas<sup>87</sup>, extendiendo dicha protección a los pronunciamientos realizados por los órganos judiciales.

Las manifestaciones a las que se refiere este número deben ser realizadas con notoriedad pública y con clara evidencia de la condición militar del actor.

<sup>84</sup> El supuesto de hecho es sencillo, un miembro del Cuerpo Jurídico Militar interpuso un recurso de reposición previo al contencioso contra el Real Decreto que nombraba Asesor Jurídico General de la Defensa a una tercera persona por considerar que dicho nombramiento vulneraba la legalidad vigente.

Como quiera que del texto de este recurso al parecer se desprendían declaraciones contrarias «al buen modo» con que deben manifestarse los miembros de las Fuerzas Armadas y suponía la emisión de expresiones contrarias al Gobierno, conductas tipificadas en el art. 8.28 que nos ocupa, el actor fue sancionado a treinta días de arresto a cumplir en su propio domicilio.

Interpuesto recurso constencioso-disciplinario militar, tras agotar la vía gubernativa, la sanción fue confirmada por la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1993.

Dicha sanción, recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional, fue finalmente anulada por la citada Sentencia 288/1994.

<sup>85</sup> *Vid.* arts. 4, 22, 137 y 168.

<sup>86</sup> *Vid.* arts. 7 y 171.

<sup>87</sup> Art. 43 de las Reales Ordenanzas.

— *Prestar colaboración a organizaciones políticas o sindicales, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida* (art. 8.31).

La falta contenida en este número complementa a la inmediatamente anterior por lo que se refiere a la protección del deber de neutralidad política y sindical, por lo que su fundamento y justificación va a ser la misma que la expuesta líneas atrás.

Se trataría de una simple ayuda o prestación ocasional y sin relevancia sustancial. La participación activa en este tipo de organizaciones o la afiliación a las mismas realizaría el tipo del número vigésimo octavo del art. 9.

f) Infracciones genéricas consideradas como faltas leves.

f.1) Participación en faltas graves.

— *Inducir, auxiliar o encubrir al autor de una falta grave disciplinaria* (art. 8.32).

Se sancionan en este número como falta leve la realización de determinadas conductas o comportamientos participativos en hechos tipificados como falta grave. Dichas formas de participación y apoyo a la infracción disciplinaria grave: inducción, auxilio y encubrimiento, acciones que se encuentran definidas en la normativa general, Código Penal, y en el propio Código Penal Militar.

Se debe tener presente que en el caso del inductor, éste puede verse notablemente beneficiado por la aplicación de este número, siendo su acción igualmente reprochable que la del autor material. En este sentido, el Código Penal considera la inducción como una forma de autoría, identidad que el tenor literal de la falta excluye.

f.2) Tipo general disciplinario.

— *Las demás que, no estando castigadas en otro concepto,... consistan en la infracción u olvido de alguno de los deberes que señalan las Reales Ordenanzas y demás disposiciones que rigen la Institución Militar* (art. 8.33).

Última cláusula de carácter general contenida en este artículo que establece un tipo residual indeterminado por el que se va a castigar la infracción u olvido de alguno de los deberes recogidos por el ordenamiento militar. Nuevamente reproducimos la crítica realizada en los supuestos similares. En este caso concreto, ni se señala falta concreta alguna, ni se indican cuáles son los deberes que pueden ser infringidos. Puede decirse que cualquier comportamiento que el órgano sancionador interprete como desviado de los contenidos de la normativa castrense, y en especial de las Reales Ordenanzas, podrá ser sancionado de acuerdo al tipo general contenido en este número; tomando la que hemos considerado de hecho como norma

básica en la materia, las Reales Ordenanzas, dada la amplitud y generalidad con la que están formulados sus preceptos, bien pudieran englobar cualquiera de las interpretaciones citadas, aunque no olvidemos que dicha generalidad, expresamente buscada por los redactores de las mismas, tiene su fin en la intemporalidad de la norma al objeto de posibilitar su permanencia en el tiempo, no en su posible aplicación disciplinaria, facilitando su interpretación amplia o estricta en función de las necesidades o ánimo del órgano sancionador.

No obstante, sin embargo, tampoco puede exagerarse el carácter abierto y ciertamente discrecional del tipo disciplinario que nos ocupa a la vista de la norma en la que se reúnen las ordenanzas militares, por cuanto éstas siempre van a suponer el elemento que complete el tipo infractor. Es decir, la previsión disciplinaria que cierra el listado de faltas leves a que se dedica el art. 8 de la Ley Disciplinaria Militar no puede ser aplicada de forma aislada, prescindiendo del precepto concreto de las Reales Ordenanzas o de la disposición correspondiente que rijan para la Institución Militar infringido u olvidado. Normas que, como acabamos de indicar, constituyen elemento de tipicidad, cuya ausencia podría provocar la vulneración del principio de legalidad y la correspondiente nulidad del acto sancionador<sup>88</sup>.

### 11.3.2. Faltas graves

Al igual que en el anterior apartado, podemos relacionar de acuerdo al art. 9 de la Ley Disciplinaria Militar y la instrucción XII de la Orden 43/1986, las faltas militares graves que seguidamente se citan:

a) Faltas graves contra los deberes del servicio.

a.1) Faltas graves contra la eficacia del servicio.

— *Dejar de observar por negligencia y en tiempo de paz una orden recibida, causando daño o riesgo para el servicio* (art. 9.1).

Justificada de igual forma que la falta leve contenida en el número segundo del art. 8 a cuyo comentario nos remitimos, se sancionan como graves las conductas que en relación a una orden<sup>89</sup> van más allá de la mera «*inexactitud*» en el cumplimiento de la misma. En este caso se produce

<sup>88</sup> Vid. los arts. 168, 169, 177, 178, 179, 180, 181, 182 y 184 de las Reales Ordenanzas. Sobre los derechos políticos y sindicales del personal militar vid. dentro del Capítulo 2 del Título I de esta 2.ª Parte, el apartado 2.3.2: «Régimen positivo del ejercicio de derechos y libertades fundamentales en el ámbito castrense.»

<sup>89</sup> Vid. sts (Sala de lo Militar) de 27 de febrero, 1996, *Actualidad Administrativa*, 1996, 508.

la inobservancia de la orden por negligencia, teniendo como resultado un daño o riesgo para el servicio, circunstancias que no concurrían en la falta leve. Evidentemente se trata de un comportamiento que colisiona frontalmente con el mandato que exige «*la más exacta y puntual observancia*» de las órdenes, «*base fundamental del servicio*»<sup>90</sup>.

En el tipo recogido en esta falta, los problemas interpretativos no resultan tan relevantes como en su correlativa leve. Aunque el concepto de «inobservancia» puede englobar tanto la no ejecución de la orden como la ejecución deficiente o incorrecta de la misma, las conductas susceptibles de ser calificadas como faltas disminuyen, además de la necesaria de existencia de un daño cierto o riesgo de menoscabo para el servicio; circunstancias que no habrían de concurrir en el tipo leve.

El límite superior de esta falta estaría marcado por la existencia de una conducta dolosa, incumplimiento consciente, y que el hecho infractor, aun verificando el tipo que relaciona la falta, se produjera en tiempo de guerra, sin perjuicio de aquellos que realizados en tiempo de paz tuvieran un resultado muy grave. Supuestos en los que nos encontraríamos ante delitos tipificados en el Código Penal Militar<sup>91</sup>.

— *Incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe, por ignorancia o negligencia, o pretextando excusas improcedentes* (art. 9.2).

Teniendo su correspondiente falta leve en el número primero del art. 8, baste recordar la obligación de todo militar a cumplir todos sus deberes competentemente como valor esencial que ha de marcar en todo momento su conducta; ello al objeto de alcanzar la mayor exactitud en el servicio e independientemente de que medie o no una orden concreta (elemento diferenciador del número anterior)<sup>92</sup>. Se entiende que se trata de deberes militares fundamentales, cuyo listado sería difícil de enumerar, aunque no por ello se ha de poder exigir al militar un comportamiento extraordinario más allá de ellos.

Como indica la mayoría de la doctrina, cada uno de los supuestos relatados en el número de los que se ha de derivar el incumplimiento —«*ignorancia, negligencia, o pretextando excusas improcedentes*»— obedecen a comportamientos culposos, sin que exista ningún tipo de dolo o intencionalidad, en cuyo caso se estaría ante los ya citados delitos del Código Penal Militar contra la eficacia del servicio<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> Recordar el concepto de «orden» definido por el art. 19 del Código Penal Militar.

<sup>91</sup> Art. 80 de las Reales Ordenanzas.

<sup>92</sup> Vid. arts. 91, 102, 145 y 156 a 160 del Código Penal Militar.

<sup>93</sup> Recordemos en este sentido los arts. 8, 27, 30, 44, 51, 55, 58, 70, 72, 85, 88, 94, 104, 110, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 156, 157 y 160 de las Reales Ordenanzas.

Pese a no señalarse nada al respecto, parece lógico interpretar, al igual que en el precepto anterior, que el incumplimiento infractor sancionable disciplinariamente ha de producirse en tiempo de paz.

— *Incurrir en negligencia en la preparación, instrucción y adiestramiento de las fuerzas o personal subordinado* (art. 9.4).

A diferencia de la falta leve prevista en el número primero del artículo 8, la negligencia en la preparación que en este número del art. 9 se recoge, transgrediendo los mandatos contenidos en las Reales Ordenanzas<sup>94</sup>, no es personal sino que se refiere a las fuerzas o subordinados del infractor, circunstancia que conduce a una mayor y severa respuesta por parte de la Ley Disciplinaria, ya que, además de suponer un claro incumplimiento de los deberes inherentes al mando<sup>95</sup>, se está afectando directamente al elemento personal de las Fuerzas Armadas, sustento esencial de la eficacia en el servicio.

Buena parte de la doctrina excluye del ámbito subjetivo de esta falta a soldados y marineros, si bien la existencia de militares de empleo de la categoría de tropa o marinería profesional que en determinadas circunstancias pueden serle encomendadas tareas instructoras, hace que este número resulte idóneo para englobar a estas clases, e incluso a soldados o marineros de reemplazo a los que excepcionalmente se les asignaran este tipo de tareas.

Al igual que hemos señalado en los números anteriores, los supuestos dolosos o más graves que excedan del tipo disciplinario serán sancionados de acuerdo a lo dispuesto en el Código Penal Militar<sup>96</sup>.

— *Ocasionar o no impedir actos que supongan riesgo para la seguridad de una fuerza o Unidad de los Ejércitos* (art. 9.10).

Nueva protección disciplinaria a la seguridad, en este caso a la seguridad del personal, exigencia que deriva del cuidado y prudencia que todo militar en sus actos debe mostrar hacia sus compañeros, evitando exponerlos a peligros o riesgos innecesarios, y específicamente del mando hacia sus subordinados<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> *Vid.*, en este caso, el párrafo cuarto del art. 157 y el art. 158 del Código Penal Militar.

<sup>95</sup> *Vid.* nuevamente el art. 8 de las Reales Ordenanzas.

<sup>96</sup> *Vid.* arts. 24, 66, 69, 71, 73, 75, 79, 81, 88, 94, 103, 108, 115, 131 y fundamentalmente los arts. 143 a 150 de las Reales Ordenanzas.

<sup>97</sup> *Vid.* en el Código Penal Militar el apartado correspondiente a los delitos por incumplimiento de los deberes inherentes al mando, fundamentalmente los arts. 132 y 137, así como el referente a los delitos cometidos contra la eficacia en el servicio, entre los que podemos citar los ya mencionados arts. 157, párrafo cuarto, 158.

La presencia de riesgo para la integridad del personal en la acción u omisión del infractor deslinda fácilmente este tipo de conductas de las tipificadas como leves en los números tercero y cuarto del art. 8.

De producirse un resultado dañoso, o se hubiera producido un riesgo grave de daño, la acción u omisión sería constitutiva de delito <sup>98</sup>.

— *Incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades* (art. 9.25).

Justificado sobradamente por la existencia de un régimen de incompatibilidades <sup>99</sup>, el cumplimiento del régimen establecido se garantiza mediante esta falta.

— *No resolver en los plazos legales los recursos interpuestos ante sanciones impuestas por la comisión de faltas leves* (art. 9.29).

No suscita duda alguna la evidente separación de la conducta que en este número se tipifica respecto a exacta y puntual observancia de las Reales Ordenanzas <sup>100</sup>, norma que en el punto concreto que nos ocupa exige a todo Jefe «*recibir y tramitar con el informe que proceda, o resolver en su caso los recursos, peticiones o partes formulados por un subordinado en el ejercicio de sus derechos*» <sup>101</sup>, ello sin perjuicio del carácter arbitrario e injusto que conlleva este tipo de conductas <sup>102</sup>.

Ya indicamos al comentar la falta leve prevista en el número decimotercero de art. 8, que la no resolución implicaba una respuesta disciplinaria más severa que la mera obstaculización a la que se hacía referencia en dicho número, siempre que ésta no realizara el tipo del número decimocuarto del art. 9.

A la vista de lo expuesto, y abundando en los bienes jurídicos protegidos, podemos indicar la triple dirección garantizadora de esta falta:

- Cumplimiento de los deberes inherentes al mando, concretados en este caso concreto en la exigencia de la necesaria diligencia —prontitud en el servicio— para resolver el recurso planteado en el plazo legalmente establecido, es decir, un mes, según dispone el art. 51 de la Ley Disciplinaria Militar.
- Protección del riguroso *conducto reglamentario* en el sentido ya indicado al estudiar la falta leve del número decimotercero del art. 8.

<sup>98</sup> Vid. arts. 54, 73, 93, 96 y 131 de las Reales Ordenanzas.

<sup>99</sup> Vid. los arts. 142, párrafo primero, 157 y párrafo segundo del art. 177.

<sup>100</sup> Vid. dentro de esta 2.ª Parte, el Capítulo 8 del Título II: «El régimen de incompatibilidades del personal militar profesional.»

<sup>101</sup> Vid. arts. 75 y 80 de las Reales Ordenanzas.

<sup>102</sup> Art. 204 de las Reales Ordenanzas.

• Defensa de los legítimos derechos del perjudicado, consagrados en las Reales Ordenanzas, art. 200, y en la misma Ley Disciplinaria Militar, arts. 49 y 54.

Los supuestos más graves en los que pudiera deducirse un abuso de autoridad o una extralimitación en el ejercicio del mando serían ya constitutivos de delito militar y, por tanto, sancionados de acuerdo al Código Penal Militar <sup>103</sup>.

a.2) Cobardía.

— *Incumplir un deber militar por temor a un riesgo personal* (art. 9.3).

Ya se ha expuesto en varios de los números estudiados hasta este momento la obligación castrense al más exácto cumplimiento del deber <sup>104</sup>, que ha de ser llevado a cabo aun a riesgo de sacrificar la propia vida; entrega que sólo puede ser entendida dentro del singular código de conducta militar consagrado en las Reales Ordenanzas, donde el impulso a obrar rectamente en todo momento y circunstancia y el valor se exigen como virtudes necesarias y prácticamente esenciales del profesional de las armas, con la que podrá afrontar la dureza de la vida militar y aquellas situaciones comprometidas o arriesgadas que posiblemente pudieran acontecerle a lo largo de la misma <sup>105</sup>.

Pues bien, la falta que se enuncia en este número protege coherentemente los potulados expuestos. El hecho objetivo es la existencia de un incumplimiento del deber, pero cualificado por la peligrosidad y riesgo que éste podía implicar para quien debía haberlo ejecutado y no lo hizo. Elemento que fácilmente deslinda esta falta de la prevista en el número segundo del artículo que nos ocupa o las que recogen los números primero y segundo del art. 8.

Dada la amplitud con la que se ha formulado este precepto, en la que cabe englobar cualquier deber militar —falta omnicompreensiva tal y como también definiéramos las que se acaban de citar—, resulta ciertamente complejo diferenciarla de los delitos de cobardía tipificados en el Código Penal Militar y, en especial, del tipo general previsto en el art. 113, cuya redacción es prácticamente idéntica a la de la falta que estamos estudiando:

*«Fuera de los casos anteriores —refiriéndose a los arts. 107 a 112— el militar que, por temor a un riesgo personal, violare algún deber militar cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo, será castigado...».*

<sup>103</sup> Vid. art. 14 de las Reales Ordenanzas.

<sup>104</sup> Vid. arts. 103 y 138 del Código Penal Militar.

<sup>105</sup> Vid. art. 29 de las Reales Ordenanzas.

Pudiera entenderse que el deber que en este artículo del Código Penal se enuncia es un deber de mayor entidad, «*deber militar cuya naturaleza exija afrontar el peligro y superar el miedo*», que el mencionado en el tipo disciplinario donde no existe especificación alguna. Diferenciación que es empleada por la Orden 43/1986, si bien por su fragilidad ante la imposibilidad de realizar una clasificación *a priori* de deberes comunes y deberes cualificados en la forma expuesta, tal es la propia redacción de las Reales Ordenanzas y demás disposiciones castrenses, hace que tal deslinde resulte inadmisibles. Mucho más afortunada resulta la postura adoptada por ÁLVAREZ y FORTUN al señalar que la distinción estriba en separar aquellos deberes militares de actividad conectada con el empleo de las armas y los restantes <sup>106</sup>.

En cualquier caso, se trata de un problema de imprecisión generado por el legislador disciplinario y penal al no señalar entre la falta y el delito límites precisos, como podían haber sido el resultado dañoso, la afectación del servicio, el realizar el incumplimiento en tiempo de paz o de guerra, la puesta en peligro de vidas o material, etc.

a.3) Faltas graves de quebrantamiento del servicio.

— *Incumplir las obligaciones del centinela o de otro servicio de armas, transmisiones o guardia de seguridad, en tiempo de paz, siempre que no se causare grave daño para el servicio* (art. 9.5).

Al igual que en la falta leve contemplada por el número vigésimo segundo del art. 8, se trata de una conducta contraria al desvelo, interés y diligencia con los que debe ser desempeñado todo servicio <sup>107</sup>.

Las conductas susceptibles de ser calificadas como falta grave de acuerdo a este número resultan ser cualquiera que suponga un incumplimiento de las obligaciones consustanciales a cada uno de los servicios enumerados en el precepto citado:

- De *armas*, por la especial responsabilidad y riesgo que implica su utilización <sup>108</sup>, entendiéndose por tal lo que a tal respecto indica el art. 16 del Código Penal Militar:

«... *son actos de servicio de armas todos los que requieren para su ejecución el uso o manejo de armas, cualquiera que sea su naturaleza, conforme a las disposiciones generales aplicables o a las órdenes particulares debidamente cursadas al respecto, así como los actos preparatorios de los mismos, ya sean*

<sup>106</sup> Vid. arts. 1, 27, 31,70, 72, 78, 93, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 135, 157, 186 y 197.

<sup>107</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, op. cit., p. 158.

<sup>108</sup> Vid. arts. 30, 55, 108 y 131 de las Reales Ordenanzas.

*individuales o colectivos, desde su iniciación con el llamamiento a prestarlo hasta su total terminación, y cuantos actos anteriores o posteriores al propio servicio de armas se relacionen con éste o afecten a su ejecución. Asimismo, tendrán esta consideración los actos relacionados de forma directa con la navegación de buques de guerra o el vuelo de aeronaves militares».*

- *Transmisiones*, que aun siendo prestados sin armas pueden llegar a resultar de extrema responsabilidad e importancia para la seguridad de una Unidad o Establecimiento Militar, corroborado por el art. 11 del Código Penal Militar al equiparar a los operadores de las redes militares de transmisiones o comunicaciones con el centinela, tal y como podremos apreciar seguidamente al estudiar esta figura. De acuerdo precisamente a esta norma, el concepto de transmisiones debe ser interpretado en un sentido amplio, incluyendo las actividades de vigilancia y control de espacios terrestres, marítimos y aéreos mediante sistemas electrónicos, cuyos operadores también son considerados centinelas.

- *Guardia de seguridad.*

Además de estos servicios, se garantiza el perfecto cumplimiento de las obligaciones del *centinela*, figura en la que se deposita una gran responsabilidad y de la que va a depender la seguridad de la Unidad o Establecimiento Militar, tal y como se evidencia en la definición ya conocida que de tal nos ofrece el art. 11 del Código Penal Militar<sup>109</sup>, precisada por la doctrina del Tribunal Supremo al señalar los dos requisitos que configuran el concepto de centinela<sup>110</sup>:

— Que preste un acto de servicio de arma, por el que debe entenderse conforme al art. 16 del Código Penal Militar, todos aquellos que requieren para su ejecución el uso, manejo o empleo de armas, cualquiera que sea su naturaleza.

— Que esté guardando un puesto bajo su responsabilidad, cumpliendo una determinada consigna, es decir, una orden o prevención particular que se le ha dado para que la observe y la haga observar a los demás mientras esté realizando el servicio.

En cualquiera de los servicios indicados, y por supuesto en el caso del centinela, el resultado del incumplimiento para el servicio resulta deter-

<sup>109</sup> Vid. art. 54 de las Reales Ordenanzas.

<sup>110</sup> «... se entenderá que es centinela al militar que, en acto de servicio de armas y cumpliendo una consigna, guarda un puesto confiado a su responsabilidad. Tienen, además, dicha consideración los militares que sean: componentes de las patrullas de las guardias de seguridad en el ejercicio de su cometido; operadores de las redes militares de transmisiones o comunicaciones durante el desempeño de sus funciones; operadores de sistemas electrónicos de vigilancia y control de espacios terrestres, marítimos y aéreos confiados a los centros o estaciones en que sirven durante el desempeño de sus cometidos u observadores visuales de los mismos espacios».

minante, por cuanto la existencia de grave daño para el servicio sería constitutivo de delito <sup>111</sup>.

— *Abandonar, en tiempo de paz, un servicio o guardia distintos de los incluidos en el apartado anterior o colocarse en estado de no poder cumplirlos* (art. 9.6).

Falta que remata, complementando la anterior, los posibles incumplimientos de los deberes asignados al militar y concretados en el servicio o guardia correspondiente pese a no ser de armas, transmisiones, guardia de seguridad o el sujeto activo se considere centinela, en cuyo caso el tipo tendría naturaleza penal, sin necesidad de la concurrencia de ningún tipo de resultado dañoso para los intereses o bienes de las Fuerzas Armadas <sup>112</sup>; lo cual nos pone de manifiesto que cualquier tipo de servicio, independientemente de su naturaleza, se encuentra protegido disciplinariamente <sup>113</sup>.

En este caso, no se sanciona el simple incumplimiento sino el *abandono* o *colocarse en estado de no poder cumplirlos*, conductas que, en ambos casos, implican un quebrantamiento total del servicio, siendo realizadas con plena conciencia, incluyendo los supuestos de drogadicción o embriaguez, ya que el actor, antes de alcanzar ese estado, debía haber previsto las consecuencias, sin olvidar la tipificación como falta grave del consumo de alcohol, drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el servicio, tal y como podremos comprobar en el siguiente número.

El proceder infractor ha de producirse en tiempo de paz, ya que, en caso contrario, es decir, realizado en tiempo de guerra, sería siempre constitutivo de delito <sup>114</sup>, sin perjuicio de realizar otros tipos distintos al de abandono del servicio según las circunstancias singulares que acompañaran a la conducta del sujeto activo <sup>115</sup>.

<sup>111</sup> Sentencia de 23 de enero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 651).

<sup>112</sup> *Vid.* arts. 147 y 178 del Código Penal Militar.

<sup>113</sup> Así, por ejemplo, lo pone de manifiesto la Sentencia de 30 de enero de 1995 (R. J. Aranzadi 1995, 652) en relación a su Sentencia de 10 de febrero de 1992 (R. J. Aranzadi 1992, 6738), afirmando que el abandono de servicio de armas se caracteriza:

*«como un delito de acción en sentido estricto, que se consuma sin producción de resultado exterior alguno, o lo que es igual, sin causación de daño en el servicio y con independencia de que sea mayor o menor la duración del abandono»* (Fundamento Jurídico Segundo *in fine*).

<sup>114</sup> Por lo que se refiere al concepto de servicio, debemos atenernos a la definición aportada por el Código Penal Militar que, recordemos, se encuentra recogida en el art. 15:

<sup>115</sup> *«... se entenderá que son actos de servicio todos los que tengan relación con las funciones que corresponden a cada militar en el cumplimiento de sus específicos cometidos, y que legalmente les corresponde»*.

ciplina, jerarquía y unidad de las Fuerzas Armadas, expresados en el principio de subordinación por el que todo militar debe respeto y obediencia a sus mandos y superiores <sup>134</sup>.

Recordando el complejo e impreciso deslinde entre la infracción disciplinaria leve del citado número décimo del art. 8 y la grave que ahora nos ocupa <sup>135</sup>, hemos de entender que la «*falta de subordinación*» ha de ser de mayor entidad que la mera «*falta de respeto a superiores o replicas desatentas a los mismos*», abarcando cualquier conducta que no sea constitutiva de delito, es decir, aquellas que de acuerdo al art. 102 del Código Penal Militar no supongan desobedecer o incumplir una orden legítima de un superior relativa al servicio.

A la vista del límite superior impuesto por el precitado art. 102 del Código Penal Militar, el inferior, establecido por el número décimo del art. 8, y la generosa amplitud de la formulación realizada en el número que estamos analizando, «*falta de subordinación cuando no constituya delito*», podemos concluir afirmando que nos encontramos ante un verdadero tipo general por el que se podrá sancionar cualquier conducta que a juicio del órgano sancionador resulte díscola, contestataria, virulenta, gravemente desconsiderada, etc., con un superior.

— *Los actos con tendencia a ofender de obra a la Policía Militar en su función de agentes de la autoridad* (art. 9.17).

Falta grave que como ya anticipamos al comentar la infracción disciplinaria leve prevista en el número undécimo del art. 8 supone el escalón intermedio —entre este precepto y el tipo delictivo del art. 86 del Código Penal Militar— de las respuestas sancionadoras previstas por el ordenamiento frente a los comportamientos o conductas de los propios militares que tienen por contenido perturbar, contrariar u obstaculizar el normal desempeño de las funciones y cometidos de la Policía Militar <sup>136</sup> en cuanto agentes de la autoridad.

La infracción disciplinaria grave que en este número se sanciona se concreta en la realización de «*actos con tendencia a ofender de obra*» contra la Policía Militar, es decir, mera tentativa o conato de ejercer algún tipo de violencia contra los agentes de la Policía Militar aunque sin llegar a consumarse la agresión o maltrato de obra. La ejecución efectiva de la ofensa supondría, junto a la desobediencia a las órdenes de estos agentes, llevar a cabo el tipo delictivo del mencionado art. 86 del Código Penal Militar.

<sup>134</sup> Vid. arts. 10, 13, 35, 38 y 42 de las Reales Ordenanzas.

<sup>135</sup> Vid. arts. 10, 11, 25, 28, 53, 75, 81, 87 y 90 de las Reales Ordenanzas.

<sup>136</sup> Vid. arts. 10, 11, 28, 32, 34, 35, 37, 38, 40, 50, 69, 84 y 141 de las Reales Ordenanzas.

## b.3) Abuso de autoridad.

— *Excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando, sin causar perjuicio grave al subordinado o al servicio* (art. 9.11).

Resulta incuestionable en la organización castrense, y de ello se encargan de evidenciarlo las Reales Ordenanzas<sup>137</sup>, el ejercicio responsable del mando significado en un trato correcto, justo y equitativo a los subordinados, sujeto en todo momento a la plena observancia de la normativa militar correspondiente.

Pues bien, mediante esta falta se sancionan como graves todas aquellas conductas que, en directa colisión con el normal proceder del Mando, supongan un abuso o extralimitación con sus subordinados, sin que de tal proceder se irroque un perjuicio grave al subordinado o al servicio, resultado que cualificaría la infracción como constitutiva de delito<sup>138</sup>.

En relación al tipo de extralimitación, podemos encontrarnos con importantes problemas para deslindar las infracciones leves de las graves que en este número se previenen. Baste recordar los números decimotercero a decimoséptimo del art. 8<sup>139</sup> para plantear si las conductas infractoras contempladas en estos números no pueden ser englobadas sin ningún problema en el precepto que nos ocupa, cuestión que ya fuera adelantada al hilo del estudio concreto de cada uno de ellos. Evidentemente, todas las conductas tipificadas en los antedichos números del art. 8 suponen un claro y arbitrario exceso en el ejercicio de la autoridad o mando, aunque la última palabra respecto a su calificación como tal y, por tanto, consideración como falta grave, o la no observación de exceso arbitrario y consecuentemente, la sanción como falta leve, va a corresponder *a priori* al órgano sancionador quien a su buen juicio y, se entiende, de acuerdo a las circunstancias concretas del hecho decidirá la naturaleza grave o leve de la infracción disciplinaria.

Ya se ha expuesto igualmente que esta graduación de conductas leves y un tipo general grave a quien más puede beneficiar es al infractor, en este caso a la parte que precisamente se encuentra en una situación de mando y autoridad superior a la del perjudicado. La propuesta de *lege ferenda* iría bien en el sentido de que el tipo de la falta grave subsumiera todos los supuestos leves, ya que entre ambos sólo existe una muy tenue separación, o bien redactar de forma más precisa la infracción disciplinaria grave.

<sup>137</sup> Vid. comentario al número décimo del art. 8.

<sup>138</sup> Debemos recordar en relación a la Policía Militar los arts. 404 a 414 de las Ordenanzas del Ejército de Tierra, arts. 576 a 586 de las Ordenanzas de la Armada y arts. 442 a 452 de las Ordenanzas del Ejército del Aire.

<sup>139</sup> Vid. arts. 28, 34, 35, 57, 65, 73, 75, 84, 91, 98, 99, 105, 106 y 171 de las Reales Ordenanzas.

unidad <sup>146</sup>. En este número, además de protegerse otros bienes como el buen nombre de los Ejércitos <sup>147</sup>, o el servicio <sup>148</sup>, el peso de la protección se inclina indudablemente hacia el respeto a la dignidad y derechos inviolables de la persona <sup>149</sup>, dada la gravedad y directa vulneración de los mismos por cualquiera de las conductas tipificadas.

- *Dejar de auxiliar al compañero en peligro.*

En una organización como la castrense, tal y como reza el art. 13 de las Reales Ordenanzas <sup>150</sup>, «... *la lealtad y el compañerismo son pilares donde se asienta la voluntad de asumir solidariamente la responsabilidad de la defensa*». La denegación de auxilio a un compañero es una conducta totalmente contraria a este postulado, nada ejemplar en el seno de la Institución Militar, además de ser jurídicamente reprochable por el desprecio que supone a una vida humana.

El riesgo al que estaba sometido el sujeto pasivo resulta determinante a la hora de sancionar la conducta disciplinaria o penalmente, por cuanto la injustificada denegación de auxilio mediando un peligro grave para la vida del compañero sería constitutivo de delito según prevé el art. 154 del Código Penal Militar.

- *Llevar a cabo acciones u omisiones contrarias a la dignidad militar susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas.*

La intachable conducta moral de todo militar y el respeto a su condición como miembro de las Fuerzas Armadas, reflejo indudable de su vocación castrense <sup>151</sup>, hacen que en tan particular código no quepan ni queden sin sanción cualquier proceder o comportamiento que directa o indirectamente suponga un descrédito a la *condición militar*. Sería ésta la consecuencia por la afectación del valor *dignidad militar*, que siendo una específica categoría del más genérico concepto de honor militar, viene definida por el Tribunal Supremo como «*la seriedad y decoro que puede esperarse del comportamiento militar, que debe velar por el buen nombre de la colectividad y por el suyo propio, como miembro de ella, manifestando con su forma de proceder los principios que animan su conducta y el propósito de no dar motivo alguno de escándalo*» <sup>152</sup>.

<sup>146</sup> Vid. arts. 7, 14, 26, 57, 75, 84, 91, 97, 99, 168, 169, 171, 172, 174, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 188, 190, 194, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 209, 210, 210 y 212 a 222 de las Reales Ordenanzas.

<sup>147</sup> Modificado por el párrafo cuarto de la Disposición Adicional Décima de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, sobre servicio militar.

<sup>148</sup> Vid. arts. 13, 24, 35, 40 y 74 de las Reales Ordenanzas.

<sup>149</sup> Vid. arts. 22, 42 y 56 de las Reales Ordenanzas.

<sup>150</sup> Vid. arts. 53, 66, 79 y 124 de las Reales Ordenanzas.

<sup>151</sup> Recordemos: art. 171 de las Reales Ordenanzas.

<sup>152</sup> Vid., además, los arts. 22, 35, 70, 74, 78, 100 y 124 de las Reales Ordenanzas.

Vid. arts. 15, 22, 23, 24, 25, 28, 31, 40, 42, 48, 56, 72 y 78 de las Reales Ordenanzas.

Pese al pronunciamiento del Tribunal Supremo, no se evita que en la práctica se trate de una infracción sumamente ambigua e imprecisa en la que prácticamente puede encuadrarse cualquier acción que directa o indirectamente —piénsese en el supuesto grave del número vigésimo quinto del art. 8—<sup>153</sup> realice, a juicio del órgano sancionador correspondiente, el tipo señalado.

Párrafo en el que con mayor claridad puede apreciarse el carácter subsidiario del número que lo engloba respecto a aquellas conductas calificadas como faltas leves que carecen de su correlativa tipificación como graves para los supuestos de mayor entidad, recogiendo los *actos de desprecio a la condición militar* contemplados en la redacción primicial de este número del art. 9.

Volviendo al carácter indefinido de los conceptos empleados, «*dignidad militar*», «*susceptibles de producir descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas*», convierten este párrafo en un verdadero tipo general en el que tiene cabida cualquier conducta que, cumpliendo el tipo disciplinario leve, es, sin embargo, calificada como grave por entenderse que atenta a los valores que genéricamente se indican en este párrafo. Pueden ponerse no pocos ejemplos de este tipo de conductas: faltas de uniformidad que conlleven descrédito o menosprecio de las Fuerzas Armadas, contraer deudas injustificadamente indignas de un militar, promover desórdenes en ejercicios, maniobras, o en Acuartelamientos, Bases, Buques o Establecimientos Militares, riñas o altercados de importancia que no afecten a la unidad de las Fuerzas Armadas ni se realicen sin notoriedad pública, trato incorrecto con la población civil de consecuencias importantes, etc.

Tal amplitud, como en otros casos que hemos podido observar a lo largo de esta norma disciplinaria, resulta absolutamente criticable.

— *Realizar actos deshonestos con inferiores de igual o distinto sexo prevaliéndose de su condición, cuando el acto no constituya delito* (art. 9.19).

Junto al fundamento moral sobre el que se puede sustentar esta falta, sancionando un comportamiento totalmente ajeno al prestigio y ejemplaridad de la conducta militar<sup>154</sup>, subyace en el proceder infractor del actor

<sup>153</sup> Sentencia de 21 de septiembre de 1994, Fundamento Jurídico Primero (R. J. Aranzadi 1994, 7271).

En idéntico sentido, *vid.* las Sentencias de 6 de octubre de 1989 (R. J. Aranzadi 1989, 9173) y 18 de mayo de 1992 (R. J. Aranzadi 1992, 4070).

<sup>154</sup> El art. 8.25 de la Ley Disciplinaria Militar reza lo siguiente:

«*Acudir de uniforme a lugares o establecimientos incompatibles con la condición de militar, comportarse de forma escandalosa o realizar actos contrarios al decoro exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas.*»

un uso desviado de su condición de superior para la consecución de sus fines <sup>155</sup>, sin perjuicio de la afectación a la dignidad y a los derechos del sujeto pasivo <sup>156</sup>, quien no prestó su consentimiento o si lo hizo fue por temor al superior empleo del infractor <sup>157</sup>.

Este prevailecimiento por el superior de su condición de tal distingue esta infracción disciplinaria de la realización de actos deshonestos con iguales, conducta que siendo igualmente reprochable en base al carácter escandaloso de la misma, merece, a juicio del legislador, una respuesta disciplinaria leve, por lo que se englobaría dentro de la falta prevista en el número vigésimo quinto del art. 8.

— *Mantener relaciones sexuales en Acuartelamientos, Bases, Buques y demás Establecimientos Militares cuando atenten contra la dignidad militar* (art. 9.20).

En relación con el número anterior por lo que al contenido de la conducta infractora se refiere, ambas conductas se diferencian notablemente por cuanto en la que ahora nos ocupa no existe ningún tipo de prevailecimiento ni relación jerárquica entre los actores, que ni tan siquiera han de tener ambos la condición de militar, bastaría que sólo uno la tuviera.

A la vista del citado número anterior, ha de entenderse que la sanción se extiende tanto a las relaciones sexuales entre personas de distinto sexo como a las mantenidas por individuos del mismo sexo.

En este número, el bien jurídico protegido es la dignidad militar, la cual puede quedar afectada cuando se mantengan relaciones sexuales *en Acuartelamientos, Bases, Buques y demás Establecimientos Militares*, requisito esencial para la intervención del Derecho disciplinario. Clara protección de los valores morales de los que son depositarios las Fuerzas Armadas y sentimiento del honor castrense. Fundamento sancionador con el que se puede o no estar de acuerdo, pero que en el ámbito militar y de conformidad a las Reales Ordenanzas <sup>158</sup> resulta suficiente, aunque, a nuestro juicio, con mayor perfección, la redacción de la falta debería haber hecho referencia a otros bienes igualmente susceptibles de verse afectados por la realización de este tipo de conductas en un recinto militar, tales como el servicio, el principio de jerarquía y autoridad, la exigida preparación profesional, etc., ajenos a una carga moral tan intensa como la que la actual redacción del precepto otorga a esta falta.

<sup>155</sup> Vid. arts. 1, 15, 24, 25, 29, 42, 68, 70, 72 y 78 de las Reales Ordenanzas.

<sup>156</sup> Vid. art. 91 de las Reales Ordenanzas.

<sup>157</sup> Vid. arts. 168 y 171 de las Reales Ordenanzas.

<sup>158</sup> Evidentemente, este tipo de conductas deben ser deslindadas de los delitos comunes contra la libertad sexual tipificados en el Código Penal: violación, abusos deshonestos y estupro.

— *Promover o participar en discusiones que susciten antagonismo entre los distintos Ejércitos, Armas o Cuerpos de las Fuerzas Armadas* (art. 9.21).

Tal y como se expuso al estudiar las infracciones leves contempladas en los números vigésimo y vigésimo primero del art. 8, la armonía y el compañerismo son dos valores medulares de las Fuerzas Armadas, reflejo evidente de la unidad de éstas <sup>159</sup>.

La infracción grave prevista en esta falta protege esta cohesión y concordia como pilares fundamentales del perfecto cumplimiento de las misiones encomendadas a la organización castrense.

A la vista del texto de la norma que estamos analizando, se evidencia que la formulación del amparo al valor unidad es realizada de forma muy genérica, por lo que no se requiere que exista una mínima violencia física, tal y como podía desprenderse del número vigésimo primero del art. 8, basta el mero antagonismo dialéctico de los actores. La existencia de algún tipo de agresión requeriría la intervención penal por mandato del art. 162 del Código Penal Militar.

— *Ocultar o alterar ante autoridades o superiores el verdadero nombre, circunstancia o destino o hacer uso de documento que no corresponda al interesado* (art. 9.22).

Mediante esta falta se considera como infracción grave silenciar o desfigurar la identidad personal, aportando datos falsos o empleando la identificación de otro compañero <sup>160</sup>, previamente solicitada por un superior o autoridad. Este proceder afecta tanto al respeto y obediencia debida a un superior o autoridad en el ejercicio de sus funciones <sup>161</sup>, como al deber de informar cuando le fuese requerido «*sin ocultar ni desvirtuar nada de cuanto supiere*» <sup>162</sup>, obviamente mucho menos respecto a su identidad.

El concepto de autoridad empleado en este precepto parece englobar tanto a las civiles como a las militares; en el supuesto que se trate de las primeras, deberán poner en conocimiento de la militar competente los hechos constitutivos de la infracción, sin perjuicio de otras acciones que las mismas pudieran ejercitar.

Los supuestos más graves, con grave afectación del servicio, serían constitutivos de un delito de desobediencia o deslealtad de acuerdo a los arts. 102 y 115, respectivamente, del Código Penal Militar.

<sup>159</sup> Vid. arts. 1, 15, 24, 29, 42, 70, 72 y 78 de las Reales Ordenanzas.

<sup>160</sup> Vid. arts. 13, 24, 35, 40 y 74 de las Reales Ordenanzas.

<sup>161</sup> Vid. art. 189 de las Reales Ordenanzas.

<sup>162</sup> Vid. arts. 29, 35, 42 y 110 de las Reales Ordenanzas.

d) Faltas graves contra la Hacienda.

— *Utilizar para usos particulares medios o recursos de carácter oficial o facilitarlos a un tercero, todo ello cuando no constituya delito* (art. 9.13).

Completando la falta prevista en el número vigésimo sexto del art. 8, la infracción grave recogida en este número sigue asentándose en el deber del militar de administrar «*con ponderación e integridad los medios y recursos puestos a su disposición*»<sup>163</sup> empleándolos sólo en los cometidos reglamentariamente establecidos o, de la forma más eficaz al objeto de obtener el máximo rendimiento, en aquellos fines más convenientes para el servicio.

La conducta grave que ahora se sanciona implica, como ya se indicara en su momento, un claro carácter malicioso en la acción, más allá de la mera falta de probidad respecto a los bienes públicos, y un daño económicamente relevante para la Hacienda Militar, aunque sin superar los límites que la calificarían como delito de acuerdo a lo dispuesto en el Código Penal Militar<sup>164</sup>.

— *Destruir, abandonar, deteriorar o sustraer material o efectos de carácter oficial cuando por su cuantía no constituya delito, adquirir o poseer dicho material o efectos con conocimiento de su ilícita procedencia o facilitarlos a terceros* (art. 9.24).

Falta que cierra la protección disciplinaria a la Hacienda Militar, complementando la prevista como leve en el número vigésimo sexto del art. 8.

A la vista de ambos preceptos se deduce que, en ambos casos, se trata de conductas sustancialmente idénticas, con un fundamento sancionador común<sup>165</sup>. Podría interpretarse que en el supuesto de *destruir material o efectos*, acción que no se contempla en el número del art. 8, existe una voluntad maliciosa de provocar un daño gratuitamente que no ha de apreciarse en dicho número; pero la diferencia fundamental entre la naturaleza leve o grave de la infracción es de índole cuantitativa, determinado por el resultado de la acción. Efectivamente, en el supuesto de la infracción grave, la cuantía de lo destruido, abandonado, deteriorado, sustraído o poseído como consecuencia de una receptación, no es de escasa entidad sino que resulta significativa. Tres son los criterios que la Orden 43/1986 establece para apreciar y diferenciar la cuantía de escasa entidad de la que puede considerarse como grave:

<sup>163</sup> Vid. art. 46 de las Reales Ordenanzas.

<sup>164</sup> Art. 107 de las Reales Ordenanzas. En similar sentido, *vid.*, dentro el mismo texto, los arts. 8, 15, 52, 56, 75, 155 y 161.

<sup>165</sup> Vid. art. 190 del Código Penal Militar.

- Valor del material o efectos.
- Medios empleados por la Unidad o Centro.
- Perjuicio causado.

Lógicamente, tal cuantía no debe alcanzar el valor del injusto delictivo, de acuerdo al Código Penal Militar, quien a su vez se remite al Código Penal <sup>166</sup>.

Ocurre, sin embargo, que estos criterios tienen una vigencia relativa si el tipo se vincula a la Defensa Nacional o, de forma más precisa, a los medios o recursos de la Defensa Nacional; a través de esta conexión, alejándonos del ámbito disciplinario, la pena puede incrementarse notablemente por hechos que aparentemente podrían residenciarse en aquel campo sancionador, tal y como sucede si se contempla el supuesto de hecho en el que un militar de reemplazo por causar unos desperfectos valorados en 4.200 pesetas, que el Tribunal Militar Territorial competente calificó como un atentado contra los recursos de la Defensa Nacional, fue condenado a cinco años de prisión; pronunciamiento que fue recurrido en casación ante el Tribunal Supremo, el cual sin poder estimarlo propuso el indulto total del recurrente por razones de estricta justicia <sup>167</sup>.

e) Faltas graves contra los deberes cívicos o políticos del militar.

— *Emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias o realizar actos irrespetuosos contra la Constitución, la Bandera, el Escudo, el Himno Nacional, símbolos representativos de las Comunidades Autónomas y de las demás instituciones del Estado, contra su Majestad el Rey, el Gobierno, su Presidente, El Ministro de Defensa, las Autoridades y Mandos Militares, las Autoridades Civiles, los Parlamentarios, los representantes de otras naciones, las Fuerzas Armadas o cualquiera de las Armas y Cuerpos que las componen, cuando no constituyan delito* (art. 9.26).

Tipificación disciplinaria grave de las conductas ya estudiadas en el número vigésimo octavo del art. 8. La razón de ser de esta falta, su fundamento sancionador, es exactamente el mismo al indicado dicha norma <sup>168</sup>.

La gravedad de las conductas se asienta por la concurrencia de dos circunstancias que, lógicamente, no se contemplaban en el precitado número del art. 8:

- Carácter manifiesto del comportamiento infractor.
- Notoriedad pública.

<sup>166</sup> Vid. arts. 8, 15, 29, 42, 52, 56, 66, 75, 107, 155 y 161 de las Reales Ordenanzas.

<sup>167</sup> Vid. los arts. 194 a 197 del Código Penal Militar en relación a los arts. del Código Penal referentes al hurto.

<sup>168</sup> Sentencia de 12 de diciembre de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 9815).

Existe también una diferencia entre los «actos levemente irrespetuosos», a los que se refiere el número del art. 8, y los «actos irrespetuosos» del art. 9; distinción paradigmáticamente imprecisa, en relación a la cual, nos remitimos al comentario realizado durante el análisis de la falta leve.

La reiteración de este tipo de faltas sería susceptible de provocar la incoación de un expediente gubernativo, según dispone el párrafo cuarto del art. 59 de la Ley Disciplinaria Militar, supuesto sobre el que volveremos con mayor detenimiento en el apartado correspondiente.

Como en el resto de los números que hemos estado analizando, las conductas que excedieran del orden disciplinario serían sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el Código Penal Militar <sup>169</sup>.

— *Sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida, estar afiliado a alguna organización política o sindical, asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político o sindical, ejercer cargos de carácter político o sindical o aceptar candidaturas para ellos con las excepciones establecidas por las leyes* (art. 9.28).

La falta grave que ahora pasamos a estudiar es la correlativa al número trigésimo primero del art. 8, completando la protección disciplinaria que el ordenamiento dispensa al deber de imparcialidad y neutralidad político-sindical al que está obligado a sujetarse la conducta de todo militar mientras ostente tal condición <sup>170</sup>.

Mientras en la falta leve se sancionaba la simple colaboración con alguna organización de carácter político o sindical, en el número que nos ocupa se sancionan como infracciones disciplinarias graves las siguientes conductas:

- Afiliación a alguna organización política o sindical.

A hilo de esta conducta señalar simplemente que la participación activa en dichas organizaciones, pese a no mediar el hecho formal de la afiliación, debe englobarse también en este tipo disciplinario.

- Asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación de carácter político o sindical.
- Ejercer cargos de carácter político o sindical o aceptar candidaturas para ellos.

Comportamientos que, en definitiva, suponen un importante salto cualitativo frente a la «simple colaboración».

<sup>169</sup> Vid. arts. 2, 11, 17, 18, 26, 35, 38, 71, 84, 168, 177 y 178 de las Reales Ordenanzas.

<sup>170</sup> Vid. art. 88, 89 y 90 del Código Penal Militar.

f) Reincidencia en faltas leves.

— *Cometer falta leve, teniendo anotadas y no canceladas al menos tres faltas sancionadas con arresto* (art. 9.31).

Por aplicación de este número, toda infracción disciplinaria de naturaleza leve se considera grave debido a la previa existencia de tener un mínimo de tres anotaciones desfavorables no canceladas en la hoja de servicios del interesado, derivadas de otras tantas faltas sancionadas con arresto en cualquiera de sus grados. Infracción denominada por la doctrina como de «acumulación de faltas».

Las faltas por las que el actor ha sido sancionado, provocando la aplicación de este número, no deben desmerecer su cualificación o aptitud profesional, ya que en caso afirmativo podría dar lugar a la aplicación de una sanción extraordinaria mediante la incoación de un expediente gubernativo según lo previsto en el párrafo primero del art. 59. A lo largo del estudio de este tipo de sanciones en el apartado 9.4.2 haremos detallada mención al impreciso carácter de los términos que determinan la aplicación de esta respuesta extraordinaria del derecho disciplinario.

### 11.3.3. Prescripción de las faltas

Considerando la prescripción como una forma de extinción de la responsabilidad disciplinaria, la Ley Disciplinaria regula esta institución de forma análoga a la normativa común sobre Función Pública, aunque estableciendo unos plazos distintos a los que en ésta se consagran (más amplios en el caso de las faltas leves y asignando mayor brevedad en el supuesto de faltas graves), singularidad que no plantea ningún tipo de problema, comparativamente hablando, ya que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, según se pronunciara en tal sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia 73/1989, de 20 de abril <sup>171</sup>.

En cualquier caso, las consecuencias de la prescripción en uno y otro orden son exactamente las mismas: la verificación de la misma mediante el transcurso de los plazos legalmente establecidos extingue toda responsabilidad, imposibilitando la corrección de la infracción cometida.

Los plazos que la Ley Disciplinaria contempla en su art. 17, y por cuyo transcurso opera la prescripción, extinguiendo la responsabilidad disciplinaria nacida de la comisión de alguno de los tipos, leves o graves, que acabamos de estudiar, son los que seguidamente se citan:

---

<sup>171</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. XXIII, p. 826.

a) Faltas leves.

La prescripción de las faltas leves se produce al cabo de dos meses a computar desde el día en que se realizó la conducta, comportamiento o proceder infractor.

No se prevén para este tipo de infracciones leves causas específicas de interrupción.

b) Faltas graves.

La prescripción en el caso de infracciones disciplinarias graves se produce a los seis meses de haberse cometido los hechos sancionables.

En este caso, la interrupción del cómputo del plazo de prescripción se produce desde la incoación del procedimiento contra el presunto infractor; volviendo a correr a los tres meses, plazo máximo otorgado por la Ley para la instrucción del procedimiento. Obviamente, si en dicho lapso la Autoridad Militar no ha impulsado la tramitación del procedimiento, el presunto encartado no tiene por qué estar sometido a una situación de continua inseguridad.

La Ley, de forma novedosa para los militares de reemplazo, establece el pase a la reserva como una modalidad de prescripción. Evidentemente, en el caso de probarse la responsabilidad del presunto infractor, existe una imposibilidad material de corregir la infracción ahora conocida ya que se encuentra fuera del ámbito castrense.

En los casos en que el presunto infractor estuviera cumpliendo una sanción de restricción o privación de libertad, al no romperse la vinculación directa con las Fuerzas Armadas, ya que este tipo de sanciones retrasa el pase a la situación de reserva, no existiría prescripción de la falta.

Esta excepción, y la propia naturaleza del supuesto, hacen calificarlo de forma más correcta como una causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria y no como una modalidad de prescripción. Aquí no se computan plazos, debe darse una condición esencial y es que al momento de tener conocimiento de los hechos infractores el presunto actor se encontrara en situación de reserva.

#### 11.4. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

Empleando nuevamente las palabras de ÁLVAREZ y FORTUN, las sanciones disciplinarias constituyen la respuesta jurídica a la infracción disciplinaria, configuradas como *«el contrapeso necesario para restaurar el equi-*

*libro roto por la falta*»<sup>172</sup>. Indudablemente, es éste el fin primordial del orden disciplinario, aunque sería un error hacer una identificación exacta entre régimen disciplinario y régimen sancionador, ya que no puede desconocerse el efecto preventivo de aquél.

Pues bien, por lo que se refiere a los medios jurídicos de los que el régimen disciplinario se arroja para restituir sus mandatos en caso de incumplimiento, el legislador militar, incluso con mayor perfección, ha seguido el mismo camino que el empleado por el legislador común, al establecer taxativamente las sanciones ordinarias y extraordinarias que pueden imponerse en función de la falta cometida. Enumeración que supone un absoluto respeto al principio «*nulla poena sine previa lege*», mera concreción en el campo sancionador del principio de legalidad consagrado constitucionalmente en el párrafo primero del art. 25 de la Constitución<sup>173</sup>.

No obstante, no existe en la Ley de Régimen Disciplinario una interpretación estricta, o quizás más correctamente un aplicación rigurosa del principio *nulla poena sine lege*, por cuanto no puede hablarse de una clasificación paralela entre faltas y sanciones, esto es, con carácter general no existe una vinculación expresa de una sanción concreta a cada falta. La Administración Militar tiene atribuido el poder discrecional de imponer la sanción que considere más apropiada a la vista de la falta cometida; aquella puede elegir la más adecuada entre el conjunto de sanciones que corresponden a la falta en cuestión. Aparece aquí nítidamente, sin duda, el motivo por el que el catálogo sancionador previsto en la Ley Disciplinaria viene completado por el establecimiento de criterios para la adecuación de las sanciones a imponer, relativizando la tradicional libertad y excesivo arbitrio que, para el señalamiento de las mismas, ostentaba el Mando debido a la amplia formulación contenida en el Código de Justicia Militar. Será la norma contenida en el art. 6 de la Ley Disciplinaria Militar la que señale estas pautas o criterios para la más correcta graduación de las sanciones. A saber:

— Proporcionalidad entre la sanción impuesta y la conducta infractora.

Tal y como ya anticipáramos al estudiar la Ley Disciplinaria Militar como una de las manifestaciones de la adecuación de la normativa cas-

<sup>172</sup> ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, op. cit., p. 71.

<sup>173</sup> Tal y como indica GARCÍA MACHO, la incorporación de la regla *nullum crimen nulla poena sine lege* al derecho fundamental enunciado por el art. 25.1 de la Constitución, se produjo a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1987, de 7 de abril.

GARCÍA MACHO, R.: «Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción», *REDA*, núm. 72, octubre-noviembre 1991.

En similar sentido, vid. SUAY RINCÓN, J.: *Sanciones Administrativas*, op. cit.

trense al nuevo orden constitucional, este principio no es más que una concreción del más general de prohibición del exceso, por el que se va a exigir una justa relación entre la sanción y el comportamiento infractor, haciendo desaparecer la posible extensión excesiva de las sanciones, defecto del que adolecía el citado Código de Justicia Militar. La Orden 43/1986 en el número 4 de la instrucción xiv confirma este planteamiento al señalar que *«la proporcionalidad exige que la sanción se gradúe en su extensión, con arreglo a la mayor o menor culpabilidad del infractor»*.

Pese a este planteamiento, y a la vista de las sanciones que en breves líneas hemos de estudiar con detenimiento, se corrobora la idea —también anunciada al hilo de la adecuación constitucional del derecho disciplinario— referente a que la aplicación de este principio en el ámbito disciplinario sancionador no está exenta de crítica, por cuanto su vigencia no es plena debido a la posibilidad de imponer penas de restricción o privación de libertad.

— Individualización de la sanción de acuerdo a las circunstancias concurrentes en la infracción disciplinaria.

Muy en relación al anterior criterio de graduación, la Ley Disciplinaria Militar dota de relevancia jurídica a las circunstancias que pueden acompañar al presunto comportamiento infractor, coadyuvando a que la sanción que deba ser impuesta al sujeto activo de la falta pueda serle graduada singularmente de la forma más idónea.

Según lo dispuesto por la Orden 43/1986, los elementos a ponderar pueden ser de muy diversa índole: personalidad del infractor, graduación, función militar, naturaleza de los móviles que le impulsaron a realizar el injusto disciplinario, trascendencia del hecho en sí, lugar de comisión y, de forma esencial, la afectación del servicio, circunstancia relevante cuya importancia ya se ha puesto de manifiesto al estudiar cada una de las faltas.

Debemos apuntar el carácter meramente orientativo de este listado, entendiendo que la correcta individualización de la sanción exige la valoración de todas y cada una de las circunstancias fácticas y psicológicas que pueden acontecer en la comisión de una infracción disciplinaria.

— Carácter profesional o no en la condición militar del infractor.

Circunstancia que, pese a poder englobarse en el anterior criterio sobre individualización de la sanción, por su indudable trascendencia adquiere sustantividad propia.

La condición de militar no profesional del infractor será siempre considerada en orden a graduar la sanción con menor rigor.

Tal aseveración tampoco implica que resulte imposible imponer al no profesional una sanción en su grado máximo, pero éste debe ser considerado un supuesto excepcional en virtud de la gravedad de los hechos. La regla general establece que —pese a que la observancia de las obligaciones preceptuadas por la normativa castrense es la misma para cualquier militar— ante dos conductas o comportamientos infractores idénticos, debe otorgarse mayor desvalor al realizado por quien tiene la condición de militar profesional, recibiendo la respuesta disciplinaria más rigurosa. Su propia profesión le exige una mayor ejemplaridad en el cumplimiento de los deberes y obligaciones inherentes a la misma.

Conocidos los criterios de graduación de las sanciones, el estudio concreto de las mismas no presenta *a priori* mayor singularidad que sus concomitantes civiles, si bien la materialización de la excepción prevista en el art. 25 de la CE por la que en el ámbito castrense resulta admisible la imposición de sanciones privativas o restrictivas de libertad, supone un específico elemento de diferenciación entre ambos regímenes.

En cualquier caso, veámoslo con detenimiento a la luz del listado sancionador previsto en la Ley Disciplinaria Militar.

#### 11.4.1. Sanciones disciplinarias por faltas leves o graves

A la vista del art. 10 de la Ley Disciplinaria Militar, pueden distinguirse, en función de la naturaleza grave o leve de la infracción disciplinaria, las sanciones que seguidamente se van a enumerar. La parquedad del listado contenido en esta norma se completa con lo dispuesto en los siguientes arts. 11 a 16 y en la instrucción XIII de la Orden 43/1986.

Cada Mando o Autoridad podrá discrecionalmente imponer, dentro del ámbito competencial sancionador atribuido por la Ley Disciplinaria <sup>174</sup>, la sanción que estime pertinente dentro del catálogo que seguidamente se detalla:

##### 11.4.1.1. Sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de faltas leves

###### a) Reprensión.

La reprensión es la más leve de todas las sanciones disciplinarias, reservada a las faltas leves de menor entidad, y que puede ser impuesta a cual-

<sup>174</sup> Vid. el epígrafe, «La potestad disciplinaria en el ámbito castrense. Competencia sancionadora.»

quier militar que ha cometido dicha infracción leve de sus obligaciones o deberes, independientemente de su empleo (art. 11 de la Ley Disciplinaria Militar).

Sanción que consiste en la reprobación expresa que por escrito —exigencia que diferencia esta sanción de las advertencias o amonestaciones verbales, que no son sanciones disciplinarias— es dirigida por el superior con potestad disciplinaria al inferior o inferiores que le estuvieran directamente subordinados y hubieran incurrido en falta leve (art. 12 de la Ley Disciplinaria Militar e instrucción XIII.1 de la Orden 43/1986).

b) Privación de salida de la Unidad hasta ocho días o de permisos discrecionales hasta un mes.

Se contienen en este párrafo dos sanciones disciplinarias distintas:

— Privación de salida de la Unidad hasta ocho días.

Sanción disciplinaria que supone la retención del sancionado en su Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar, sin afectar a la prestación normal del servicio. Tal retención no puede superar los ocho días, establecidos como plazo máximo por la propia Ley (art. 13 de la Ley Disciplinaria Militar), ni suponer la privación de la libertad personal del sancionado dentro de la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar, quien tendrá pleno acceso para utilizar, de acuerdo a su régimen ordinario, cuantos servicios e instalaciones dispongan los precitados lugares.

— Privación de permisos discrecionales hasta un mes.

La privación de permisos supone que el militar sancionado no podrá disfrutar de los permisos discrecionales que se concedan en la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar, durante el tiempo de la sanción, cuyo tiempo máximo es de un mes (art. 13 de la Ley Disciplinaria Militar).

El sancionado podrá disfrutar del régimen normal de salidas que no constituyan permisos discrecionales, por lo que no se ven afectados por el correctivo los permisos reglamentariamente establecidos.

Como en el caso anterior, el sancionado tampoco se encuentra restringido para utilizar cualquiera de los servicios e instalaciones de la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar.

Según se desprende de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 11 de la Ley Disciplinaria Militar, se trata de dos sanciones que sólo pueden ser impuestas a las Clases de Tropa y Marinería profesional.

c) Arresto de uno a treinta días en domicilio o Unidad.

Sanción que, dentro de las que pueden imponerse como consecuencia de la comisión de una falta leve, ocupa el primer puesto en la escala de gravedad.

Con posibilidad de ser impuesta a todos los militares (art. 11 de la Ley Disciplinaria), conlleva la restricción de libertad del sancionado, quien ha de permanecer en su domicilio o, si se trata de Clases de Tropa y Marinería no profesionales, en el lugar de su Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar que se señale para el cumplimiento del arresto, con excepción de celdas o calabozos. Ubicación física del sancionado que diferencia el arresto de la retención en la Unidad, Buque...

Pese a que una primera lectura de las previsiones normativas citadas hasta el momento (fundamentalmente del art. 14 de la Ley Disciplinaria Militar) podía hacernos llegar a la conclusión que facultativamente —se supone que por quien ostentó la potestad sancionadora para imponer el correctivo— podría autorizarse al sancionado a participar en las actividades de la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar, la doctrina jurisprudencial<sup>175</sup> se ha encargado de dejar perfectamente sentado que la imposición de una sanción de arresto, por la comisión de una falta leve disciplinaria, no puede excluir al sancionado de participar en las actividades de la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar. Otorgar al Mando Sancionador la facultad de optar entre permitir al sancionado participar en las actividades de la Unidad, Buque, Base, etc. (con lo que se estaría ante una sanción meramente restrictiva de la libertad) o no participar (sanción absolutamente privativa de libertad), supondría dejar, su merced el variar la naturaleza de la sanción vulnerando los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica y, por supuesto, el principio de igualdad. Principios en los que necesariamente debe inspirarse el ejercicio de la potestad sancionadora.

Tratándose de la sanción de restricción de libertad más común, se considera un correctivo que no constituye privación de libertad, sino simple restricción de la misma. Esta interpretación viene respaldada por el propio texto del art. 14 de la Ley Disciplinaria Militar y una importante línea jurisprudencial expresada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su conocida sentencia de 8 de junio de 1976, Caso Engels y otros<sup>176</sup>, con la que viene a coincidir, aunque no de forma unánime, nuestra Corte

<sup>175</sup> Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) de 10 de octubre de 1995 (*Actualidad Administrativa*, 1996-1, 93)

<sup>176</sup> *Actualidad Administrativa*, 1986-2, 724.

Constitucional<sup>177</sup> y, agotando las fuentes jurisprudenciales, el Tribunal Supremo, del que recogemos por su claridad uno de sus pronunciamientos al respecto en una de sus más recientes sentencias en la que aborda en particular esta cuestión, Sentencia de 2 de marzo de 1994<sup>178</sup>:

*«La aplicación fundada del arresto de uno a treinta días a un militar, legal y jurisprudencialmente, representa una mera restricción de libertad que no vulnera el art. 17.1 de la Constitución».*

Al hilo de esta sanción, no podemos obviar hacer un breve comentario a la previsión contenida en el párrafo segundo del art. 18 de la Ley Disciplinaria, por la que, dentro del nivel general en la atribución de la potestad sancionadora disciplinaria realizada por dicha norma, en el supuesto que la infracción exija por su naturaleza y circunstancias una acción inmediata para mantener la disciplina y la subordinación, el Mando o superior jerárquico que haya observado dicha falta podrá ordenar la reclusión del infractor en su domicilio o Unidad, Buque, Base... durante un tiempo máximo de cuarenta y ocho horas; orden denominada «corrección previa para mantener la disciplina», según la Orden 43/1986. Sanción restrictiva de libertad que, aun siendo admitida por el Tribunal Supremo, como sucede en la Sentencia de 4 de marzo de 1994<sup>179</sup>, ofrece la inseguridad jurídica de asentarse sobre criterios de perfiles difusos, cuya determinación dependerá de la decisión del superior o Mando correspondiente. Posibilidad que no casa con lo dispuesto por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, mucho más si se trata de una sanción previa. Este supuesto se agrava cuando la falta se califica como grave (art. 45 de la ley de Régimen Disciplinario) en la que el arresto preventivo puede durar hasta un mes, con lo que existe una privación de libertad sin que el detenido pueda gozar de ninguna de las garantías recogidas en el art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y las que se desprenden del resto del articulado del Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>180</sup>. No existe reproche jurídico, España se ha reservado precisamente la aplicación de los arts. 5 y 6 del precitado Convenio, por

<sup>177</sup> Afirmando el carácter del arresto en domicilio o unidad como mera restricción de la libertad, *vid.* fundamentalmente la Sentencia 21/1981, de 15 de junio (J. Cnal., *BOE*, vol. II, p. 29); en sentido contrario, de forma prácticamente única, *vid.* la Sentencia 31/1985, de 5 de marzo (J. Cnal., *BOE*, vol. XI, p. 304).

<sup>178</sup> R. J. Aranzadi 1994, 2274.

A mayor abundamiento, *vid.*, las Sentencias de 1 de octubre de 1990 (R. J. Aranzadi 1990, 8092), 4 de diciembre de 1990 (R. J. Aranzadi 1990, F) y 18 de noviembre de 1992 (R. J. Aranzadi 1992, F).

<sup>179</sup> R. J. Aranzadi 1994, 2275.

<sup>180</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 1971, caso de De Wilde, Ooms y Versyp (TEDH 25 años de jurisprudencia, *BC*, p. 183).

lo que sus garantías no son exigibles en nuestro régimen sancionador, pero a nadie se le oculta el carácter ciertamente exorbitado que puede alcanzar esta medida disciplinaria, insólita en el ordenamiento de un Estado de Derecho donde se propugna la vigencia del principio de prohibición del exceso.

#### 11.4.1.2. *Sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de faltas graves*

La Ley Disciplinaria contempla como sanciones que han de responder a las infracciones disciplinarias graves, los correctivos que seguidamente se exponen:

a) Arresto de un mes y un día a tres meses en establecimiento disciplinario militar.

Dentro de las sanciones ordinarias, se trata de la sanción cuantitativa y cualitativamente más importante de las que pueden imponerse, de ahí que venga reservada su imposición para las infracciones disciplinarias graves.

Esta sanción conlleva la privación de libertad del sancionado mediante su internamiento en un establecimiento disciplinario militar —no procede el internamiento del sancionado disciplinariamente en un establecimiento penitenciario—, pudiendo ser impuesta a cualquier militar con independencia de su empleo (art. 11 de la Ley Disciplinaria Militar).

Esta posibilidad de poder privar a una persona de su derecho a la libertad como consecuencia de la realización de una infracción disciplinaria encuentra su fundamento jurídico en la previsión constitucional contenida en el párrafo tercero del art. 25 del Texto Fundamental, por el que cabe entender que en el ámbito de la Administración Militar pueden imponerse sanciones que *«directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad»*.

Pese a esta base constitucional sobre la que se asienta la sanción recogida en los arts. 10 y 15 de la Ley Disciplinaria Militar, ésta supone otra de las principales objeciones que puede hacerse a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en el régimen disciplinario militar, sorprendiendo la prolongación de la misma —de un mes y un día a tres meses— a cumplir en un establecimiento disciplinario militar, máxime cuando desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se establece que el arresto no ha de suponer necesariamente privación de libertad <sup>181</sup>.

<sup>181</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1976, caso Engels y otros (*Actualidad Administrativa*, 1986-2, 724).

b) Pérdida de destino.

Sanción que supone el cese inmediato del sancionado en el destino que desempeña, con la imposibilidad de poder solicitarlo nuevamente durante un período de dos años (art. 16 de la Ley Disciplinaria).

El texto de la Ley hace referencia a *Unidad o demarcación territorial específica de los Ejércitos a la que pertenecía cuando fue sancionado*. En consonancia con lo dispuesto en el resto del articulado de dicha norma, el término *Unidad* debe englobar la Unidad en sentido estricto, además del Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar. En relación al segundo de los términos empleados, por *demarcación territorial específica* ha de entenderse, según la Orden 43/1986, Región o Zona Militar, Marítima o Aérea, determinada expresamente al imponer la sanción por el órgano sancionador correspondiente.

La pérdida de destino sólo va a poder ser impuesta a los militares que tengan la condición de profesionales (párrafo primero del art. 11).

#### **11.4.2. Sanciones disciplinarias extraordinarias. El caso especial del expediente gubernativo**

Pese a declarar el listado de sanciones previsto en el art. 10 de la Ley Disciplinaria Militar como una enumeración taxativa, cerrada, de tal forma que sólo cabe imponer las sanciones contempladas en dicha norma como respuesta a las infracciones disciplinarias, bien de naturaleza grave o bien de naturaleza leve, existen fuera de esta tabla otra serie de sanciones calificadas como extraordinarias, según prevén los arts. 59 a 64 de la Ley Disciplinaria Militar.

##### *11.4.2.1. Consideraciones generales*

El expediente gubernativo se configura en la Ley Disciplinaria como el único instrumento válido para la imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias. Dichas sanciones pueden dirigirse únicamente contra militares profesionales, siempre que, ante la conducta del sujeto activo, se acredite alguna de las causas por las que puede iniciarse la tramitación de dicho expediente.

Efectivamente, la incoación del expediente gubernativo no es discrecional, se debe acreditar de forma fehaciente, bien mediante la correspondiente hoja de servicios, bien mediante un hecho o hechos concluyentes, el supuesto o supuestos que dan lugar a este procedimiento sancionador

extraordinario. La Ley Disciplinaria Militar fija de forma cerrada en su art. 59 los supuestos o causas que pueden provocar la incoación de este expediente, todas ellas bajo el común denominador de reflejar un proceder incompatible con el ejercicio de la profesión castrense, ajeno en definitiva a la ejemplar conducta que se le exige a todo militar mediante la observancia de los principios y valores sobre los que se asientan las Fuerzas Armadas. Pues bien, estas causas son las que seguidamente se enumeran, todas ellas contenidas en el art. 59 de la Ley Disciplinaria, a excepción de la última que se prevé en el art. 60 <sup>182</sup>:

- Acumular en el expediente personal informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional.
- Observar mala conducta habitual e incorregible.
- Observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar, que no constituyan delito.
- Haber demostrado con reiteración pública y manifiestamente una aptitud contraria a la Constitución o a Su Majestad el Rey.
- Haber sido condenado por los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria por un delito cometido con dolo a pena de privación de libertad o a pena superior a un año por un delito de imprudencia.

Como puede observarse, con exclusión de la causa basada en una condena criminal previa, el resto de supuestos han sido enunciados por el legislador de forma absolutamente amplia e imprecisa, acentuándose la crítica que sólo esta cuestión merecería, debido a la naturaleza y graves consecuencias de este tipo de sanciones. Tal amplitud y el común fundamento sancionador de todas ellas, que las une íntimamente, podían haber impulsado al legislador a formular un tipo general, ya que el resultado hubiera sido el mismo. En cualquier caso, el problema fundamental que acontece a la vista de la redacción del art. 59 de la Ley Disciplinaria Militar es el de su indeterminación, tanto en su formulación genérica, como en los términos empleados, inadmisibles en una materia que por su importancia no puede estar sometida a tal grado de imprecisión.

Será del Tribunal Constitucional de quien obtengamos la interpretación exacta de este instrumento del derecho sancionador, reconduciendo las causas de incoación del expediente disciplinario al perímetro constitucional marcado por la normación contenida en nuestro Texto Fundamental.

<sup>182</sup> Listado que reduce considerablemente el contenido en el art. 1.011 del Código de Justicia Militar, tras su modificación por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, tanto cuantitativamente, se pasa de ocho causas a cinco, como cualitativamente, excluyendo conductas como contraer deudas, o imposibilitando que el mero informe desfavorable de dos Jefes fuera motivo de incoación; ambas, entre otras, que si bien pudieran ser constitutivas de infracción, el vincularles un expediente gubernativo resultaba a todas luces desproporcionado.

Los datos fácticos son sencillos, el Tribunal Constitucional conoce del recurso de amparo presentado contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1991<sup>183</sup> por la que se confirma una Resolución del Ministro de Defensa en la que se acuerda imponer al recurrente la sanción extraordinaria de separación del servicio. Según lo afirmado en dicha sentencia, la imposición al demandante de la precitada sanción se justificaba en el comportamiento observado por éste a lo largo de un dilatado período de tiempo, en tanto en cuanto denotaba una actitud gravemente contraria a la disciplina, servicio o dignidad militar, que como tal era incardinable en el tipo de la falta grave contenida en el art. 59.3 de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas<sup>184</sup>.

Frente a esta interpretación, que coincide sustancialmente con la filosofía que parece haber inspirado al legislador, el alto Tribunal se pronuncia en su Sentencia 270/1994<sup>185</sup>, de 17 de octubre, de forma concluyente, censurando, por un lado, la indeterminación denunciada en estas líneas y, acotando de forma general, por otro, los supuestos previstos en el art. 59 de la mencionada disposición; verdadero descalabro de la concepción amplia del art. 59 de la Ley Disciplinaria Militar, ampliamente respaldada por la doctrina del Tribunal Supremo<sup>186</sup>. Señala el Tribunal Constitucional:

*«Dicha interpretación del mencionado precepto —refiriéndose al párrafo tercero del art. 59 de la Ley Disciplinaria Militar— no resulta constitucionalmente admisible ya que... del derecho a la legalidad de la sanción administrativa consagrado en el art. 25.1 de la CE no sólo se deriva la exigencia de reserva de Ley en este ámbito sino también la garantía de orden material que se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa, con suficiente grado de certeza y precisión, de las conductas ilícitas y de sus correspondientes sanciones, lo que, en principio se opondría a toda definición de dichas conductas en términos que, por su amplitud o vaguedad, dejen a las mismas en la más absoluta indefinición, tales como “forma de vida”, “actividades que desarrollen”, “conducta que observen”, “relaciones que mantengan” u otras causas análogas».*

Sigue abundando la Corte Constitucional:

*«A la luz de la Constitución habría por consiguiente que expulsar del ordenamiento jurídico todo supuesto de sanción penal o administrativa que*

<sup>183</sup> R. J. Aranzadi 1991, 6489.

<sup>184</sup> Sin perjuicio de la especificidad del caso concreto, cabe matizar que no es ésta la doctrina predominante en las Resoluciones del Tribunal Supremo tal y como puede comprobarse tras la lectura de los fundamentos, entre otras, de las Sentencias de 4 de julio y 17 de diciembre de 1990 (R. J. Aranzadi 1990, 5760 y 10456) y 20 de mayo de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 4458).

<sup>185</sup> J. Cnal., BOE, vol. XL, p. 227.

<sup>186</sup> Además de la Sentencia citada, *vid.*, a mayor abundamiento, entre otras, la Sentencia de 3 de noviembre de 1992 (*Actualidad Administrativa*, 1993, 69).

*viniere fundamentada no en la realización de una determinada conducta prohibida, claramente determinada o cuando menos determinable, sino en la presencia de una cierta “tipología de autor”. Tal fundamento, propio del Derecho penal y administrativo sancionador de los regímenes totalitarios, no se compadece con los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos y de culpabilidad por el hecho, que, por el contrario caracterizan a dichos conjuntos normativos en un Estado social y democrático de Derecho como es el nuestro» (Fundamento Jurídico sexto).*

Tras esta exposición, el Tribunal llega al elemento medular del conflicto planteado, rechazando directamente el empleo del precepto en objeto de estudio, el art. 59 de la Ley Disciplinaria, por la Administración Militar, confirmada en vía judicial por el Tribunal Supremo.

*«Para imponer una sanción administrativa acorde con los postulados que ineludiblemente se desprenden de esta última forma de organización —en alusión al Estado social y democrático de Derecho— no basta, pues, con la presencia de un cierto modo de vida, por muy censurable que sea, si no va acompañado de actos externos mediante los que se lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente protegido» (Fundamento Jurídico sexto).*

Finalmente, y a la vista de los fundamentos enunciados, la Sala concluye aportando la interpretación que entiende ajustada a derecho del párrafo tercero del art. 59 —la cual cabe extenderla al resto de supuestos dado su estrecho vínculo y análoga formulación—, a la luz de la que se deberá sustanciar la incoación y ulterior resolución de un expediente gubernativo.

*«No habría más que concluir, que cuando el art. 59.3 de la LORDFA se refiere como fundamento de la sanción extraordinaria que en él se prevé al comportamiento consistente en “observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito”, está definiendo como motivo de la indicada sanción la realización de actos externos e individualizables que sean constitutivos de un grave atentado a la “disciplina, servicio o dignidad militar”. Así entendido, el tipo en cuestión no se opondría a la exigencia de taxatividad derivada del derecho reconocido en el art. 25.1 CE, ya que, pese a su aparente inconcreción, los conceptos acabados de mencionar resultan perfectamente determinables» (Fundamento Jurídico sexto)*<sup>187</sup>.

<sup>187</sup> En similar línea doctrinal puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 4458) en la que la Sala afirma que *«lo que se entiende por mala conducta habitual no puede confundirse con la mayor o menor concentración de notas desfavorables, sino que se refiere al comportamiento del corregido en su vida, no sólo militar, sino incluso personal y social, de modo que sería concebible un expediente gubernativo, aún sin concretas notas en las hojas de hechos y de castigos, si de su completa*

Hubiera sido ciertamente atinado que el Tribunal indicara los medios de determinación de tan indefinidos conceptos, fundamentalmente de la noción de «dignidad militar», valor que, a diferencia de lo que señala el Tribunal Constitucional, no resulta a nuestro juicio de tan fácil precisión. Pero sin querer abrir un nuevo debate, lo que resulta verdaderamente relevante desde un punto de vista positivo es el establecimiento o, mejor dicho, la confirmación de los límites constitucionales a los que se debe ajustar el ejercicio de la potestad sancionadora extraordinaria, suspendiendo la aplicación más o menos indolente de los supuestos previstos en el art. 59 de la Ley Disciplinaria, tal era la aparente amplitud de los mismos, en los que podía encuadrarse cualquier conducta militar que, a juicio del órgano sancionador competente, no coincidiera con los valores y principios allí propugnados.

Es más, el Tribunal Constitucional en relación a otro de los posibles problemas que puede plantear este tipo de sanciones, la posible vulneración del principio *non bis in idem*, por cuanto las sanciones extraordinarias pueden asentarse sobre infracciones ya sancionadas en vía ordinaria, con lo que estaríamos ante una duplicidad de sanciones conculcadora del citado principio, nos indica las pautas que justificarían la imposición de la sanción extraordinaria:

— Necesidad de proteger con la sanción extraordinaria un interés jurídico distinto al tutelado con las sanciones ordinarias.

— Proporcionalidad de la sanción extraordinaria a la necesidad de protección adicional del citado interés o bien jurídico.

A la vista de estos parámetros, mediante su puntual su observancia, se aquilata perfectamente la aplicación este tipo especial de sanciones, lo cual redundará muy positivamente en la seguridad y una más correcta aplicación del régimen sancionador extraordinario.

*documentación militar se pudiera deducir que el sujeto se conduce de forma incompatible con el común sentir de la sociedad en la que vive».*

Señalando seguidamente en relación al caso concreto:

*«Las faltas que aquí se han sancionado —con la separación del servicio— consisten en leve desobediencia, embriaguez por primera vez no estando de servicio e inexactitudes en el cumplimiento de obligaciones reglamentarias, de poca trascendencia según se deduce de los partes cursados, en fechas todas ellas distantes en el tiempo. Por lo que resulta obvio que esta conducta no puede ser calificada de habitual e incorregible. Se trata de faltas peculiares en el ámbito castrense, que deben ser corregidas, como así se hizo, pero que por su comisión aislada y su naturaleza heterogéneo no pueden calificarse de habituales ni mucho menos de incorregibles»* (Fundamento Jurídico Segundo).

Sustentando esta doctrina, a mayor abundamiento, *vid.* las Sentencias de 4 de julio y 17 de diciembre de 1990 (R. J. Aranzadi 1990, 5760 y 10456).

#### 11.4.2.2. *Prescripción de la acción disciplinaria extraordinaria*

De acuerdo al art. 75 de la Ley Disciplinaria, la prescripción de la causa o causas que pueden dar lugar a la incoación de expediente gubernativo se produce transcurridos dos años desde la realización de las mismas, imposibilitando la imposición de sanción alguna.

La prescripción se interrumpirá desde el momento en que la Autoridad competente resuelva mediante orden dirigirse contra el presunto responsable; volviendo a iniciarse el cómputo del tiempo transcurridos seis meses desde la iniciación del procedimiento, plazo que, como podremos comprobar, es el máximo legalmente establecido para la instrucción del expediente gubernativo.

#### 11.4.2.3. *Régimen sancionador*

Pasando a estudiar el listado sancionador extraordinario contemplado en la Ley Disciplinaria, las sanciones que pueden ser impuestas como consecuencia de resultar acreditada, en la forma señalada por el Tribunal Constitucional, alguna de las causas que acabamos de estudiar, se caracterizan por su especial gravedad y afectación a la carrera profesional del sancionado. Con todo, este catálogo de sanciones extraordinarias se ha ampliado y con ello se ha alcanzado una cierta graduación de las mismas; el derogado Código de Justicia Militar sólo admitía la separación del servicio si resultaba probada la conducta que provocó la incoación del expediente disciplinario.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 61 de la Ley Disciplinaria Militar, son sanciones extraordinarias las que a continuación se citan:

— Pérdida de puestos en el Escalafón.

Sanción típicamente castrense que supone el retraso en el orden de escalafonamiento de un número de puestos no superior a 1/5 del número total de su escala y empleo (art. 62 de la Ley Disciplinaria Militar e instrucción XIX de la Orden 43/1986).

La graduación de la sanción habrá de ajustarse a los criterios generales de proporcionalidad e individualización previstos en el art. 6 de la Ley Disciplinaria, sin exceder del tope marcado.

— Suspensión de empleo.

Análoga a la suspensión de funciones prevista para la Función Civil, la suspensión de empleo supone igualmente la interrupción temporal de

Finalmente, y en relación a las sanciones disciplinarias extraordinarias, éstas prescriben a los cuatro años, a contar desde la fecha en que se impusieron definitivamente (art. 75 *in fine*).

## 11.5. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

La imposición de una sanción disciplinaria, requiere, además de la previa existencia de la competencia sancionadora<sup>193</sup>, la exacta observancia del procedimiento legalmente establecido para el tipo de infracción a la que se pretenda responder. Hoy, sería impensable la imposición de una sanción «de plano», es decir, con ausencia de procedimiento alguno<sup>194</sup>.

Así, pues, las cosas, resulta palmario que toda medida disciplinaria debe ser aplicada de conformidad con el procedimiento legal o reglamentariamente previsto para el caso concreto que concurra.

La Ley Disciplinaria Militar dedica a la regulación del procedimiento sancionador el Título IV, distinguiendo el que resulta aplicable a las faltas leves y a las faltas graves; para contemplar el correspondiente a la imposición de sanciones extraordinarias en el Título V dedicado al expediente gubernativo. Siendo éste el marco normativo regulador del procedimiento sancionador, y pese a no existir remisión expresa, resulta razonable entender que, para aquellas cuestiones no previstas por estas normas, sea de aplicación subsidiaria la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por cuanto nada impide extender lo dispuesto por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, en su contenido sobre reforma del régimen jurídico de la Función Pública, superando lo preceptuado por la Disposición Adicional Octava de la referida Ley 30/1992, según la cual se excluía la aplicación de los principios que de esta norma se derivaran en los procedimientos disciplinarios. A partir de la promulgación de la nueva Ley de 1993 sobre

---

<sup>193</sup> La Ley Disciplinaria Militar otorga la necesaria importancia a la atribución de competencia sancionadora, de ahí que pese a la obligación de todo militar de corregir cualquier hecho o conducta que constituya falta disciplinaria, sólo podrá sancionarla en el caso de tener competencia sancionadora. En caso contrario sólo puede dar parte a la Autoridad o Mando que la tenga, salvo en el supuesto excepcional de la «corrección previa para mantener la disciplina» aunque también en este caso deberá dar cuenta de la adopción de tal medida a la Autoridad o Mando con potestad disciplinaria de quien dependerá la confirmación o no de la reclusión ordenada al presunto infractor.

<sup>194</sup> A mayor abundamiento, *vid.* el comentario del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA a la Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1981, de 8 de junio (J. Cnal., BOE, vol. II, p. 29), dentro del artículo, «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes Sentencias del Tribunal Constitucional», REDA, núm. 29, abril-junio 1981, pp. 362 a 368.

modificación del régimen funcionarial, todos los procedimientos *para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y, en su defecto, por las normas contenidas en la Ley 30/1992 en todos sus Títulos excepto el VI y IX.*

Los procedimientos que seguidamente vamos a estudiar, regulados de acuerdo a la normación indicada, obedecen a una naturaleza claramente administrativa, superando las discusiones que sobre la misma se suscitaron ante la imprecisa caracterización del mismo contenida en el derogado Código de Justicia Militar<sup>195</sup>. Procedimiento administrativo en el que van a concurrir las notas características u objetivos básicos que, según la doctrina administrativista clásica<sup>196</sup>, se desprenden del procedimiento disciplinario:

— Averiguación y confirmación de los presuntos hechos infractores, al objeto de determinar con acierto y eficacia la imposición de una sanción administrativa, permitiendo a la Administración garantizar el correcto cumplimiento de los deberes y obligaciones de sus servidores.

— Proteger a dichos servidores, funcionarios públicos, frente a decisiones arbitrarias de la Administración mediante la ordenación de una serie de formalidades, establecidas legal o reglamentariamente.

Precisamente, en relación a la última de las finalidades que acabamos de exponer, se observa en la ordenación procedimental de la actual Ley Disciplinaria un mayor respeto a las garantías individuales de los presuntos infractores, en comparación al que podía desprender del que se preveía

<sup>195</sup> La discusión tenía su origen en que el Código de Justicia Militar articulaba dos procedimientos distintos según tuviera que ser sancionada una falta grave o una falta leve. Para las faltas leves el citado texto posibilitaba la corrección directa de los Mandos o Autoridades en vía gubernativa, mientras que para responder a las infracciones calificadas como graves se articulaba un procedimiento específico denominado «expediente judicial», el cual era también susceptible de ser utilizado para sancionar cualquier infracción, leve o grave, en la que estuvieran implicados civiles y tuviera la Autoridad militar la correspondiente competencia sancionadora. Sería la determinación de la naturaleza, judicial o administrativa, de «expediente judicial» la que desataría los mayores debates.

En relación a esta controversia, *vid.* los trabajos de:

MOZO SEOANE, A.: «La asistencia letrada en “expedientes judiciales” del Código de Justicia Militar», *La Ley*, núm. 1029, septiembre 1984. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: «La acción penal y la acción disciplinaria en el Derecho Militar Español», *REDMI*, núm. 7, enero-junio 1959. ROJAS CARO, J.: *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, 1990. ROJAS CARO, J.: «El expediente judicial regulado en el Código de Justicia Militar», *Anuario de Derecho Penal*, Madrid, 1983.

<sup>196</sup> *Vid.*: MARTÍNEZ USEROS, L.: «Los vicios de forma en los actos administrativos», *Anales de la Universidad de Murcia*, 1949. ROYO VILLANOVA, S.: «El procedimiento administrativo como garantía jurídica», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949.

en el Código de Justicia Militar<sup>197</sup>. Puede decirse que se da cumplimiento a todas y cada una de las manifestaciones esenciales del derecho a la defensa: conocimiento de la acusación, posibilidad de oponer alegaciones, motivación de las resoluciones sancionadoras, establecimiento de un sistema de recursos, etc.

Este derecho a la defensa, junto a otra serie de garantías de índole procedimental consagradas en la Ley y de las que daremos cumplida cuenta, han configurado un procedimiento disciplinario muy similar al proceso judicial, superando en su práctica totalidad la tradicional idea de considerar que el procedimiento disciplinario militar no podía, por su propia naturaleza —basada en la especificidad del Derecho disciplinario militar— quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales. Realmente era difícil justificar en qué medida determinados derechos o garantías de los encartados podían afectar a valores como la subordinación jerárquica o a la propia disciplina.

Pero siendo jurídicamente loable tal avance, no puede obviarse, como así podremos comprobar en cada procedimiento específico, la aminoración que, de los derechos de los encartados, y principalmente en los procedimientos que se dirigen a la imposición de las sanciones más graves, se produce como consecuencia de la reserva efectuada por España a la aplicación de las garantías procesales y penales contenidas en los arts. 5 y 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales<sup>198</sup>.

Señalar finalmente que todos los procedimientos que la Ley Disciplinaria articula tienen su desarrollo en circunstancias de normalidad constitucional. La Ley omite cualquier tipo de alusión a los estados excepcionales de guerra o cualquiera de los recogidos en el art. 116 de la Constitución, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55 del precitado Texto Fundamental, podemos entender que los derechos y garantías que arrojan al encartado en cualquiera de los supuestos de procedimiento disciplinario pueden verse suspendidos. Que duda cabe que algún

<sup>197</sup> A título meramente ejemplificativo puede señalarse que el procedimiento previsto por el Código de Justicia Militar para la imposición de faltas graves («expediente judicial»), mostraba un singular carácter inquisitorial, con total ausencia del principio de contradicción, en el que no se vertebraba ningún sistema de garantías mínimamente eficaz, ni existía la posibilidad de interponer recurso alguno contra las resoluciones adoptadas.

Una visión de la normación procedimental prevista en el derogado Código de Justicia Militar puede encontrarse en la obra de VALENCIANO ALMOYNA, J.: *Introducción al estudio de las faltas en el Derecho Militar Español*, Madrid, 1980, pp. 166 ss.

<sup>198</sup> Pese a la adaptación efectuada a dicha reserva como consecuencia de la publicación de la Ley de Régimen Disciplinario (Resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores de 24 de septiembre de 1986), esta corrección no supuso ningún adelanto respecto a la limitación anterior.

tipo de mención a estos supuestos, en los que por otro lado las Fuerzas Armadas se ven directamente implicadas, hubiera completado beneficiosamente a la Ley Disciplinaria.

### 11.5.1. El procedimiento sancionador por faltas leves

Tal y como ha señalado el Tribunal Supremo, «*las especiales características del procedimiento sancionador que ha de seguir el mando militar, derivadas de la naturaleza de las infracciones y la finalidad perseguida, en íntima relación con la preservación de valores fundamentales en lo castrense (en tanto que imprescindibles para que las Fuerzas Armadas lleven a cabo las misiones que tienen constitucionalmente asignadas)*»<sup>199</sup> determinan la posibilidad de modular aquél al objeto de preservar, en lo posible, la vigencia y virtualidad práctica de este conjunto de valores y principios inherentes a las Fuerzas Armadas.

En este sentido, el restablecimiento inmediato y ejemplar de la disciplina exige sancionar toda infracción disciplinaria de carácter leve de forma urgente, de ahí que el procedimiento que la Ley articula para la imposición de sanciones como consecuencia de la comisión de una falta leve se ajuste estrictamente a estas exigencias, estableciendo un procedimiento sumario, procesalmente sencillo y preferentemente oral.

La mera lectura de la Ley Disciplinaria, que regula dicho procedimiento en tan solo dos artículos (37 y 38), nos da buena muestra de ello.

Presentado a muy grandes rasgos el procedimiento que nos ocupa y antes de exponer su ordenación positiva, merece la pena hacer algún comentario sobre el específico carácter sumario apuntado.

Buena parte de la doctrina jurídico-militar<sup>200</sup> ha considerado que la naturaleza de las faltas leves y el carácter «escasamente grave» de las sanciones que se les vinculan permiten la articulación de un procedimiento en el que apenas se asegure un mínimo de garantías procesales, todo ello en aras al más eficaz restablecimiento y protección de la disciplina.

De acuerdo a este planteamiento, la relación entre disciplina y derechos individuales del imputado resulta completamente equilibrada, aunque no lo es tanto desde nuestro punto de vista.

<sup>199</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Militar) de 28 de febrero, 1996, Fundamento Jurídico Tercero, *Actualidad Administrativa*, 1996, 523.

<sup>200</sup> *Vid.*, a título meramente ejemplificativo, la varias veces citada obra de ÁLVAREZ RODÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, pp. 293 ss.

Sorprende cómo una sanción como el arresto de uno a treinta días en domicilio o Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento Militar, que conlleva una importante restricción de libertad y la anotación de la sanción en el apartado correspondiente del historial militar individual del sancionado, con las consecuencias que se derivan de tal apunte, reciba el mismo tratamiento procedimental que la simple reprehensión. Procedimiento que en cualquiera de los casos se sustancia ante el Mando o Autoridad correspondiente con potestad sancionadora, sin referencia alguna a posibles causas de abstención o recusación, sin presencia de Instructor con formación adecuada, y sin la posibilidad práctica de que el encartado pueda ser asesorado respecto a los derechos que le asisten, entre otras garantías procesales, tal es la premura con la que se enfoca la conclusión del procedimiento. De hecho, todas las garantías individuales previstas en este procedimiento se comprenden en el acto de la resolución, donde de forma escrita se notifican al encartado, como veremos en breves líneas, los hechos, alegaciones, calificación de la falta, sanción impuesta y recursos que le asisten.

Por otro lado, la preferente oralidad, con ausencia de otra formalidad ya que no se exige ni tan siquiera la simple anotación en un acta de las actuaciones practicadas; sólo al concluir el procedimiento, en la resolución del mismo, se requiere hacer una breve constancia de los hechos y demás actuaciones realizadas.

Se evidencia cómo la oralidad pudiera dar lugar a una merma importante de las garantías del encartado, que incluso puede ser objeto de una arbitrariedad. Piénsese, como señala FERNÁNDEZ AREAL<sup>201</sup>, en la imposición de una sanción como consecuencia de una falta leve, en cuyo momento de comisión sólo están presentes el Mando, superior jerárquico con potestad sancionadora, y el militar subordinado. Si éste recurre la sanción impuesta invocando falsedad en la imputación, el conflicto habría de resolverse siempre a favor del Mando, como superior jerárquico. Entraría en colisión el principio de presunción de veracidad en favor del superior con el derecho a la presunción de inocencia del encartado consagrado en el art. 24.2 de la Constitución.

No obstante, este conflicto, ya planteado en sede jurisdiccional, se ha solucionado en favor del valor disciplinar al considerar que el parte militar emitido por un superior «*constituye una base probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia*»<sup>202</sup>.

<sup>201</sup> FERNÁNDEZ AREAL, J. R. «Notas sobre Derecho Disciplinario Militar», *op. cit.* p. 93.

<sup>202</sup> *Vid.*, entre otras, STS de 28 de mayo y 27 de junio de 1996, *Actualidad Administrativa*, 1996, 699 y 814.

Hechas estas breves consideraciones en las que se evidencia la necesidad de completar las formalidades del procedimiento sancionador por falta leve en las sanciones de mayor entidad, sin que ello suponga un menoscabo de grave entidad para el inmediato restablecimiento de la disciplina, o por lo menos no tanto como el que puede producirse ante la realización de una falta grave, supuesto en el que se justifica sin ningún problema la ordenación de un procedimiento mucho más riguroso, podemos entrar a conocer de la concreta articulación del procedimiento en faltas leves por la Ley de Régimen Disciplinario.

#### 11.5.1.1. *Iniciación*

En virtud de lo dispuesto en el art. 34 y párrafo segundo del art. 18 de la Ley Disciplinaria, la iniciación del procedimiento partirá:

— Del militar que, teniendo atribuida competencia sancionadora, observe o tenga conocimiento de una infracción disciplinaria.

— Del militar que, sin tener dicha competencia, dé *parte*<sup>203</sup> a la Autoridad o Mando con potestad sancionadora de una infracción disciplinaria que ha observado o de la que ha tenido conocimiento.

— Del militar que, sin competencia sancionadora, tuviera que efectuar una corrección previa para mantener la disciplina, dando parte a la Autoridad o Mando con potestad sancionadora.

<sup>203</sup> De acuerdo al art. 35 de la Ley y a la instrucción XIV.1 el *parte* como documento típicamente militar, del que se derivará la acción disciplinaria sancionadora, ha de ajustarse a las siguientes pautas:

— La Autoridad o Mando con competencia para sancionar a quien se dirija ha de ser superior en empleo al del infractor.

— En el caso de ignorar quién es la Autoridad o Mando competente o se tratara de un infractor perteneciente a otro Ejército, el *parte* se dirigirá al Oficial General Jefe de Región o Zona Militar, Zona Marítima o Región o Mando Aéreo, Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina, Comandante de Mando Unificado o Especificado.

— Formalmente el *parte* deberá redactarse por escrito, expresando:

- El relato de los hechos de forma clara y escueta, con referencia a las circunstancias que concurrieron.

- Posible calificación de los hechos, dentro de los tipos disciplinarios contemplados por la Ley.

- Identidad del presunto infractor o, en su caso, los datos que permitan identificarlo.

En todo caso se admite el informe verbal de los hechos observados o conocidos. La Autoridad o Mando con potestad sancionadora decidirá si tal exposición es suficiente para un conocimiento de los hechos o si se requiere un *parte* escrito.

- Firma del emisor, haciendo constar todos sus datos personales.

### 11.5.1.2. *Ordenación y desarrollo*

Como anticipáramos, el esquema procedimental para la verificación o esclarecimiento de unos hechos susceptibles de verificar alguno de los tipos considerados por la Ley Disciplinaria Militar como falta leve, e imposición, en su caso, de la correspondiente sanción, resulta muy sencillo. Según los arts. 37 y 38 de la precitada norma, este procedimiento, que habrá de ser preferentemente oral, recurriéndose a las diligencias escritas cuando se estime imprescindible, se ajusta a las siguientes pautas:

1. Confirmación de los hechos si fueron conocidos mediante parte, o dilucidar los mismos si se observaron directamente.

Fase procedimental que resulta de gran importancia de cara al establecimiento de las circunstancias que concurrieron en la realización de los mismos, determinantes, como hemos estudiado, a la hora de imponer y graduar la sanción. De acuerdo a la redacción del art. 37 de la Ley y la instrucción xiv.2 de la Orden 43/1986, parece que tales circunstancias apenas son tenidas en cuenta, dirigiendo toda la actividad procedimental a la mera verificación de la exactitud de los hechos, dentro de esa filosofía de premura y sumariedad en la que parece se ha inspirado el legislador a la hora de redactar estas normas.

Pese a ello, parece lógico entender que, dentro de las actuaciones tendentes a la verificación y esclarecimiento de los hechos, la Autoridad o Mando sancionador tiene abierta la posibilidad de emplear toda la actividad probatoria admitida en Derecho.

2. Audiencia al presunto infractor.

Aun cuando nuevamente esta fase parece articularse como una simple formalidad que debe ser cumplida pero sin mayor trascendencia, ya que no existe mención alguna a que al encartado se le notifiquen las formalidades mínimas del procedimiento que se está incoando contra él (nombre de la Autoridad o Mando sancionador, identidad de quién emitió el *parte*, en ambos casos a los efectos de posible recusación, hechos que se le imputan, etc.), si puede disponer o no de asesoramiento, presentar algún testigo o prueba que confirme su versión de los hechos o atestigüe su inocencia; en definitiva, algo más que la parca y literal «*oír al presunto infractor*» que reza el art. 37, debemos entender que las indicaciones apuntadas deben integrar el contenido de esta fase, habida cuenta que lo contrario supondría la existencia de una situación de indefensión proscrita por la propia Cons-

titución en su art. 24 al vulnerarse las exigencias más elementales del principio acusatorio<sup>204</sup>.

3. Tras la verificación de los hechos, comprobar si se encuentran tipificados como falta leve. Actividad interpretativa puramente técnica aunque, sin embargo, debemos recordar la amplia carga de imprecisiones y conceptos valorativos contenidos en el catálogo sancionador previsto en la Ley Disciplinaria.

Si no resultara tipificación alguna, se eximirá al encartado de toda responsabilidad disciplinaria, determinando que los hechos en cuestión no son constitutivos de infracción alguna sancionable. En el caso que de los mismos se desprendiera un carácter de infracción grave, se seguirá el procedimiento pertinente.

4. Imposición de la sanción que proceda, de acuerdo a los criterios de graduación estudiados en su momento y notificación<sup>205</sup> de la resolución sancionadora al infractor. Dicha resolución, en los mismos términos que ya adelantamos, deberá contener:

- Un breve relato de los hechos.
- Alegaciones que hubiese hecho, en su caso, el infractor.
- Calificación de la falta cometida de acuerdo a la Ley Disciplinaria, con expresión del número del art. 8 realizado o, en el caso del tipo general disciplinario del número 33 del mismo artículo, el deber militar infringido y su correspondiente consagración positiva.
- Sanción impuesta, citando el apartado concreto del art. 10 de la Ley Disciplinaria, con indicación del lugar donde habrá de cumplirse.
- Recursos que contra la misma procedan, expresando el plazo hábil para interponerlos y la Autoridad ante quien deben ser interpuestos.

Una vez dictada la resolución, la instrucción xiv.2 *in fine* de la Orden 43/1986 otorga a la Autoridad disciplinaria un plazo de quince días, a partir de la fecha expresada en la resolución, para que si estimase que los hechos pudieran ser constitutivos de falta grave, ordenara, si tuviera

---

<sup>204</sup> *Vid.*, entre otras, la sts (Sala de lo Militar) de 26 de junio de 1996, *Actualidad Administrativa*, 1996, 794.

Sobre idéntico particular pueden, además, consultarse las Sentencias del mismo Tribunal y Sala de 27 y 28 de febrero de 1996 (*Actualidad Administrativa*, 1996, 508 y 523).

<sup>205</sup> La notificación de la resolución dictada por la Autoridad o mando sancionador debe ser realizada por escrito y conducto reglamentario, conteniendo todas las previsiones expresadas en la Ley.

Como regla general, la notificación ha de hacerse personalmente, el militar sancionado debe firmar y fechar una copia de la resolución. En el caso de las Clases de Tropa y Marinería no profesionales, tal notificación, podrá sustituirse por su publicación en el Cuadro de arrestos de la Unidad, siendo igualmente preceptivo hacer constar las circunstancias previstas en la Ley.

competencia para ello, la apertura del procedimiento pertinente, o, en caso contrario, diera parte a quien la tuviera. En el supuesto que el sancionado hubiere interpuesto recurso contra la sanción por falta leve, éste se acumularía al nuevo procedimiento.

La exégesis de este precepto hace pensar que la incoación de un nuevo procedimiento, esta vez por falta grave, suspenderá la ejecución y cumplimiento de la sanción, ya que de su literalidad parece desprenderse lo contrario los que produciría una grave afectación de los derechos del sancionado que podría ver vulnerado su derecho a la aplicación del principio «*non bis in idem*», el cual, debido al momento procedimental en el que nos encontramos —que no es el momento de calificación de los hechos, sino que, a salvo de la ejecución de la sanción, el procedimiento se da por concluido—, va a tener en todo caso una vigencia vacilante o, cuando menos, se puede crear una situación de gran inseguridad jurídica.

Tal vez, este inciso final al procedimiento, que sólo se contempla en las instrucciones contenidas en la Orden 43/1986, sea una manifestación más de la tantas veces repetida imprecisión y ambigüedad de los tipos disciplinarios previstos en la Ley, por las que en no pocas ocasiones el deslinde entre la infracción grave o leve se encuentra en una mera cuestión o circunstancia de naturaleza valorativa que determinará la calificación de los hechos, lo cual conduce a lógicas y evidentes posibilidades de error o situaciones de discrepancia en la apreciación del tipo de falta por parte de los posibles órganos intervinientes.

### 11.5.2. El procedimiento sancionador por faltas graves

El procedimiento sancionador por falta grave articulado en la Ley Disciplinaria Militar, arts. 39 a 45, supera muchas de las críticas e inquietudes que suscitara la derogada normación contenida en el Código de Justicia Militar referente al «expediente judicial».

Nos encontramos ante un procedimiento administrativo sancionador que de forma innegable vela —aunque quizás no en la extensión que sería deseable— por las garantías individuales de los encartados debido, en buena medida, a la gravedad y trascendencia de las sanciones que pueden resultar del mismo y que, siendo aplicadas al interesado, afectan directamente a sus derechos, como sucede por ejemplo en la sanción de arresto en su grado máximo. Pero pese a todo, pese al pleno derecho del presunto infractor disciplinario a conocer el procedimiento y todo lo que en él conste, posibilidad de asistencia letrada, tramitación escrita, establecimiento de un sistema de abstención, y recusación, etc., garantías que ya hemos

apuntado cómo se echan de menos en el procedimiento por faltas leves, no puede tampoco en este caso disimularse la privación de algunas importantes garantías —reclamadas por la entidad de alguna de las sanciones que pueden llegar a ser impuestas— como consecuencia de la ya varias veces mencionada reserva del Estado Español al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Protocolos adicionales. Carencias que pondremos de manifiesto a lo largo de las siguientes líneas.

#### 11.5.2.1. *Iniciación*

Aunque la iniciación, como arranque o principio del procedimiento que nos ocupa, pudiera corresponder a cualquiera de los militares citados al exponer idéntico acto en la tramitación por faltas leves, dentro del procedimiento por faltas graves, la competencia para la incoación del mismo viene atribuida de forma taxativa por el art. 39 de la Ley Disciplinaria a un reducido grupo de Autoridades militares ya conocidas por los arts. 20, 21 y 22 de dicha norma; *numerus clausus* a los que la Ley de forma exclusiva atribuye tal potestad. A saber:

- Ministro de Defensa.
- Jefe del Alto Estado Mayor de la Defensa.
- Jefes de los Estado Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.
- Subsecretario de Defensa.
- Ofic. Generales Jefes de Región o Zona Militar, Marítima o Región o Mando Aéreo.
- Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de la Marina.
- Comandante General de la Flota.
- Comandante de los Mandos Unificados o Especificados.

El acuerdo de cualquiera de las Autoridades competentes acabadas de citar ordenará la iniciación del procedimiento, bien de oficio o, en su caso, previo parte o denuncia.

#### 11.5.2.2. *Ordenación y desarrollo*

Por lo tocante a la tramitación de este procedimiento podemos trazar, a efectos puramente metodológicos, el siguiente esquema que en gran medida viene a respetar el orden y las garantías de un procedimiento judicial, tal y como así viene exigido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>206</sup>. El procedimiento disciplinario por falta grave

<sup>206</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 1971, caso de De Wilde, Ooms y Versyp (TEDH 25 años de jurisprudencia, *BJC*, p. 183).

previsto en la Ley Disciplinaria va a seguir, como seguidamente comprobaremos, un *iter* muy similar, cuando no paralelo, al articulado en el Título II del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

a) Ordenación.

Pese a no existir mención expresa, debemos entender, de forma análoga a lo dispuesto en el ámbito de la Administración Civil del Estado, que el procedimiento para la sanción de faltas graves, estructurado como veremos en una serie de fases, se ajustará al principio rector de oficialidad o dirección del procedimiento por la Administración, ajustándose en lo que se refiere a su tramitación, comunicación y resolución a las normas procedimentales comunes correspondientes.

Dentro de este epígrafe podemos hacer referencia a dos cuestiones muy concretas:

a.1) Órganos de instrucción.

La Autoridad competente para incoar el procedimiento designará un *Juez Instructor* del Cuerpo Jurídico, entre los que de ella dependan, con la finalidad de esclarecer los hechos presuntamente constitutivos de la infracción disciplinaria grave. La Ley Disciplinaria con un absoluto respeto al principio de jerarquía castrense recomienda que, en lo posible, el militar designado para actuar como Instructor sea de empleo superior o más antiguo que el más caracterizado de los infractores.

La Ley establece un listado subsidiario del personal militar que, en defecto del anterior, puede actuar como Instructor, aunque en este caso se exige como requisito indispensable que éste sea de empleo superior o más antiguo que el infractor más caracterizado. Junto a este requisito, la norma disciplinaria demanda que el militar designado sea Oficial y pueda acreditar la formación adecuada al desempeño de sus funciones; condicionantes que asegurarán en mayor o menor medida la idoneidad del militar elegido para el correcto cumplimiento de los fines encomendados.

Residualmente, de no existir entre el personal subordinado a la Autoridad competente ningún Oficial que reúna las condiciones expuestas, aquella Autoridad lo pondrá en conocimiento de la superior de la que dependa solicitando el nombramiento de quien ésta estime procedente.

Pero siendo el nombramiento de un *Juez Instructor* cualificado un importante avance, redundando, al menos teóricamente, en beneficio del encartado, ya que puede encontrar mayores garantías a un procedimiento ajustado a derecho, con plena protección de los derechos que le arropan, resulta manifiesto que se trata de una figura creada *ad hoc*, no indepen-

diente al poder ejecutivo, ya que, precisamente, a la Administración, en este caso militar, es a quien sirve.

No resulta coincidente con este planteamiento la postura adoptada al respecto por el Tribunal Constitucional para quien la directa vinculación del *Juez Instructor* a la Administración actuante no supone ningún menoscabo a las garantías del procedimiento, por cuanto la Ley le exige la imparcialidad que conlleva la noción institucional de objetividad<sup>207</sup>.

Pero pese a este respaldo constitucional, la configuración legal del *Juez Instructor* sigue siendo cuestionable, ya que, confrontándola con la normativa internacional básica sobre la materia, se desprende que no se ajusta al contenido del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y la propia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien por ejemplo para la imposición o proposición de sanciones que supongan privación de libertad, como es el caso del arresto por falta de un mes y un día a tres meses en un establecimiento disciplinario militar, exige la presencia de un Tribunal independiente del Poder Ejecutivo, dadas las graves consecuencias y entidad de este tipo de correcciones<sup>208</sup>. Evidentemente, la ya renombrada reserva a dicho Convenio Internacional realizada por España salva toda objeción que desde un punto de vista de corrección estrictamente jurídica pudiera hacerse a la ausencia de esta garantía en el orden disciplinario militar, aunque no puede frenar nuestros serios reparos y los de la inmensa totalidad de la doctrina ante tal carencia.

El *Juez Instructor* cuenta con la asistencia de un *Secretario*, igualmente designado por la Autoridad ordenante de la incoación del expediente, quien dará fe de todas las actuaciones que se realicen a lo largo del procedimiento.

Ambas figuras, en el caso de existir algún tipo de duda sobre su independencia, podrán ser recusadas por las causas y en la forma prevista por la legislación procesal militar<sup>209</sup>. Sorprende observar la ausencia de toda mención a la institución de la abstención. Pudiera entenderse que se trata de una omisión intencionada, cerrando toda posibilidad a que el militar designado como *Juez Instructor* o *Secretario* pueda eludir la orden

<sup>207</sup> Auto de 25 de agosto de 1992 (*Actualidad Administrativa*, 1992, 667).

<sup>208</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 1971, caso de De Wilde, Ooms y Versyp (TEDH 25 años de jurisprudencia. *B/C*, p. 183).

En similar sentido, *vid.* las Sentencias de 22 de mayo de 1984, casos de Jong, Baljet y Van Der Brink; y, Duinhof y Duijf (*Actualidad Administrativa*, 1987-2, 744).

<sup>209</sup> Las causas de recusación se encuentran contenidas en el art. 159 del Código de Justicia Militar, aunque subsidiariamente pueden ser aplicadas las previstas en el art. 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

contenida en la resolución de incoación dictada por la Autoridad competente. Interpretación que, aun asentada en los principios de subordinación y obediencia, y otorgándoles el máximo valor posible en la organización castrense, quiebra cuando concorra cualquiera de los motivos de abstención previstos por el ordenamiento <sup>210</sup>, ya que la intervención de un *Instructor* o un *Secretario* en los que se dé alguna de estas circunstancias puede suponer la invalidación del procedimiento ante la más que cuestionable independencia e imparcialidad de los órganos instructores. A mayores, cabe señalar que la abstención no es una desconocida en el ámbito sancionador castrense; así, en el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora en las materias de Zonas de Interés para la Defensa Nacional, Reclutamiento para el Servicio Militar y Seguridad Social de las Fuerzas Armadas <sup>211</sup>, se prevé expresamente que el *Instructor* —Oficial u Oficial Superior para más señas— estará sujeto a los motivos de abstención contemplados en el art. 28 de la Ley 30/1992. Bien es cierto, y no debe ser desconocido, que la norma básica sobre la que se asienta la citada norma, el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora <sup>212</sup>, excluye su aplicación e incluso su carácter supletorio respecto del ejercicio por las Administraciones de su potestad disciplinaria sobre el personal a su servicio, por lo que por extensión no existe objeción jurídica alguna a que la abstención no se prevea en el ámbito disciplinario, lo cual no es más que una decisión del legislador que no hace desaparecer aquella institución ni los disfuncionales y posiblemente injustos efectos de su desconocimiento.

Por tanto, una lectura más correcta de la Ley nos conduce a suponer que la Autoridad competente a la hora de designar al *Instructor* y al *Secretario* debe tener presente, junto al resto de requisitos expuestos, la concurrencia o no de circunstancias que exigirían de la persona en quien concurren la abstención de intervenir en el procedimiento; es más, la propia justicia y equidad que debe imperar en las Fuerzas Armadas, según se dispone en las Reales Ordenanzas <sup>213</sup>, exige el deber del interesado de informar sobre las mismas a la Autoridad que lo ha designado, caso que ésta las desconociera. Sólo así podría justificarse tan palmaria omisión.

#### a.2) Arresto preventivo.

Con una filosofía análoga a la norma contenida en el art. 33 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado <sup>214</sup> relativa a la adopción de medidas provisionales por la Auto-

<sup>210</sup> Art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

<sup>211</sup> Real Decreto 969/1994, de 13 de mayo.

<sup>212</sup> Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

<sup>213</sup> *Vid.* art. 14 de las Reales Ordenanzas.

<sup>214</sup> Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

ridad que acordó la incoación del procedimiento sancionador al objeto de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera dictarse, en el ámbito disciplinario militar la Autoridad competente puede adoptar como medida preventiva el arresto del infractor por un período máximo de un mes, que pese a no indicarse expresamente nada al respecto se entiende que deberá ser cumplido en su domicilio o Unidad. A diferencia de la previsión de la norma reglamentaria común, en el orden militar la medida encuentra su objetivo, no en asegurar el cumplimiento o eficacia de la resolución sancionadora, sino en la necesidad de una acción inmediata para mantener la disciplina ante la naturaleza y circunstancias del comportamiento infractor. Se trata de una privación de libertad que supera los límites impuestos a este tipo de medidas por el párrafo tercero del art. 5 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos, confirmados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al tiempo de detención<sup>215</sup>, si bien debido a la tantas veces mencionada reserva de España sobre dicho artículo, jurídicamente la medida es intachable.

Obviamente, el tiempo que el encartado pueda pasar en esta situación de arresto preventivo le será de abono para el cumplimiento de la futura sanción (art. 45 de la Ley Disciplinaria).

b) Desarrollo.

Dos son las notas que *a priori* van a marcar la tramitación del procedimiento sancionador que nos ocupa, por un lado, su carácter escrito, exigencia sobre la que la Ley no admite excepción (art. 39), y, por otro, el plazo de instrucción, marcado en tres meses (art. 41 *in fine*).

b.1) Iniciación formal (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

Como se ha anticipado en el anterior epígrafe, el inicio del procedimiento corresponde a la Autoridad competente, expresando tal voluntad en la resolución correspondiente, la cual expresará el comportamiento, conducta o proceder que debe ser objeto de investigación por parte del *Juez Instructor*, así como los presuntos infractores; ello sin perjuicio que durante el desarrollo de esta tarea de verificación y esclarecimiento se produzca una ampliación de los hechos o del personal militar encartado.

b.2) Ratificación del parte o denuncia (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

En el caso que la iniciación hubiera sido provocada por la remisión a la Autoridad competente de un parte, según dispone el art. 34 *in fine*, o tuviera su fundamento en una denuncia, se requiere que tanto la Auto-

<sup>215</sup> En este sentido se pronuncian las Sentencias de 22 de mayo de 1984, casos de Jong, Baljet y Van Der Brink; y, Duinhof y Duijf (*Actualidad Administrativa*, 1987-2, 744).

ridad o Mando emisor del parte, como el ciudadano particular que efectuó la denuncia, ratifiquen su actuación y el contenido de la misma.

Diligencia que supone otorgar una mayor certeza a los hechos sobre los que se va a centrar la instrucción ordenada. En sentido contrario, ha de interpretarse que en el supuesto de no existir confirmación del parte o denuncia realizado por la Autoridad, Mando o particular, el procedimiento debería ser suspendido; salvo que la Autoridad competente, en ejercicio de su potestad, decidiera continuar con la tramitación del procedimiento.

b.3) Notificación al encartado o encartados del acuerdo de la Autoridad (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

La resolución en la que se expresa el acuerdo de incoar un procedimiento por falta grave contra su persona debe ser notificado inmediatamente al encartado antes de realizar cualquier otra diligencia.

Dicha comunicación, además de contener la precitada resolución en la que se expresan los presuntos hechos infractores, debe expresar necesariamente los nombres del *Juez Instructor* y *Secretario* a los efectos de posible recusación.

Asimismo, debe comunicarse claramente al interesado la posibilidad de disponer en cualquier momento del procedimiento con asistencia letrada, no necesariamente castrense, o del militar que designe.

b.4) Período de prueba (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

Fase en la que el *Juez Instructor*, utilizando cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho que juzgue oportunos, intentará esclarecer y verificar los presuntos hechos infractores y determinar la responsabilidad de la persona o personas encartadas, ampliando este ámbito en cada una de sus vertientes, tanto subjetiva como objetivamente. Subjetivamente, a aquellas personas que no estando en un principio implicadas en el procedimiento, de las pruebas practicadas se desprendiera su participación y consiguiente responsabilidad disciplinaria; y, objetivamente, ampliando los hechos más allá de los que inicialmente fundaron el acuerdo de incoación del procedimiento.

Se trata de una fase estrictamente oficial y cuasi inquisitiva. Al interesado no se le ofrece posibilidad alguna de proponer la práctica de práctica alguna, ni de participar en el procedimiento, adoptando una postura meramente pasiva a la espera de la siguiente actuación en la que ya se le sitúa en un plano de mayor actividad.

b.5) Audiencia al interesado (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

Determinada, en principio, la responsabilidad del encartado o encartados, se les dará a conocer el expediente redactado, recibiendo declaración sobre los hechos que se les imputan.

Trámite que resulta fundamental a los efectos de asegurar el principio de contradicción; no se puede castigar a nadie sin que antes se le haya oído, lo cual resulta una garantía esencial de la justicia en el procedimiento disciplinario sancionador.

b.6) Pliego de cargos (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

El *Juez Instructor* a la vista de las actuaciones practicadas y ante la presunta evidencia de una infracción disciplinaria grave formulará el correspondiente pliego de cargos, en el cual hará constar de forma clara y precisa las siguientes previsiones:

- Relato de los hechos que se imputen al encartado o encartados.
- Calificación de los mismos de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Disciplinaria, expresando el número concreto del art. 9 en el que se encuadra dicho comportamiento, conducta o proceder infractor.
- Responsabilidad en que pueda incurrir el encartado o encartados.

Este pliego, firmado por el *Juez Instructor* y el *Secretario*, será notificado, entregando una copia íntegra al interesado o interesados.

b.7) Pliego de descargos (art. 40 de la Ley Disciplinaria).

Notificado el pliego de cargos, el encartado o encartados tiene un plazo de cinco días para contestarlo a partir de la fecha de notificación; lapso de tiempo que resulta inferior al señalado en el régimen disciplinario general, en el que se concede al inculcado un plazo de diez días.

La oposición al pliego de cargos debe realizarse por escrito. Potesativamente podrá contar con asesoramiento, bien letrado, bien del militar que designe.

Según el inciso final del artículo que nos da la pauta, el contenido de las alegaciones realizadas deberá limitarse a las acusaciones formuladas en el pliego de cargos, acotamiento que no debe ser entendido de forma estricta, por cuanto una interpretación de esta naturaleza podría vulnerar el derecho a la defensa. El encartado podrá realizar cuantas alegaciones considere procedentes y necesarias para su defensa, evidentemente dentro de un orden lógico y en relación directa o indirecta a los hechos planteados, pero sin limitaciones apriorísticas.

En este mismo escrito se propondrán, en su caso, las pruebas que se estimen convenientes para la defensa, único momento procedimental

en el que puede realizarse la proposición de este tipo de diligencia. De igual forma que señalábamos anteriormente, el interesado podrá proponer cualquier prueba de las admitidas en derecho.

Tal petición provoca la apertura de un nueva fase procedimental probatoria.

*b.8) Nueva práctica de pruebas (art. 41 de la Ley Disciplinaria).*

Presentadas en el pliego de descargos las pruebas que, a instancia del encartado o encartados, se estiman convenientes, será el *Juez Instructor* —de acuerdo al principio de oficialidad que rige este procedimiento— el que decida la práctica de las pruebas solicitadas que estime oportunas.

De acuerdo al tenor de la norma disciplinaria, la desestimación o denegación de prueba es libre, sin exigirse ni tan siquiera su motivación, frente a la que no existe recurso alguno en este momento procedimental, ya que, además de no contemplarse positivamente, del tenor de la norma disciplinaria parece desprenderse que el inculpado o inculpados sólo van a tener conocimiento de la decisión desestimatoria de las pruebas en el momento de la vista de la propuesta de cargos, sin que, en las alegaciones que estime convenientes formular, puedan ser solicitadas nuevas pruebas. Esta formulación evidencia una importante merma al derecho a la defensa, recordando el carácter inquisitivo del antiguo «expediente judicial» del Código de Justicia Militar.

*b.9) Informe o propuesta de resolución (art. 41 de la Ley Disciplinaria).*

Practicadas las pruebas que el *Juez Instructor* hubiera estimado oportunas, tanto de las propuestas por el encartado como de las sugeridas, en su caso, por sus alegaciones, o bien hubiera transcurrido el plazo de cinco días sin existir contestación al pliego de cargos; dicho órgano instructor formulará, fundada y motivadamente, a la vista de lo actuado, el informe o propuesta que estime pertinente, solicitando la imposición de la sanción que a su juicio corresponda o la conclusión del procedimiento, ante la no imputación de responsabilidad disciplinaria alguna al encartado o encartados. Lógicamente, como así lo entiende la generalidad de la doctrina y aunque la Ley Disciplinaria no indique nada, la propuesta o informe del *Juez Instructor* deberá contener igualmente la calificación de los hechos de acuerdo a alguno de los tipos previstos en el art. 9 de la Ley Disciplinaria.

*b.10) Vista del expediente (art. 41 de la Ley Disciplinaria).*

La propuesta o informe que acabamos de mencionar será notificada al interesado o interesados. Tampoco se dice nada expresamente en la

Ley pero, en base al derecho a la defensa, no cabría objetar nada a la obligación del órgano instructor de facilitar copia completa del expediente al encartado cuando éste lo solicitara.

El interesado, en el plazo de cinco días y con el asesoramiento del letrado o militar que hubiera designado al efecto, podrá formular las alegaciones que estime convenientes, las cuales se unirán al expediente del procedimiento. Contestación cuyo contenido se reducirá esencialmente a la valoración de las pruebas practicadas, ya que este trámite es idéntico al realizado en la oposición al pliego de cargos, de ahí que ciertos sectores de la doctrina estimen que se trata de una verdadera duplicación de actos. Con todo, no está de más su existencia, principalmente en el caso que durante el período transcurrido entre la primera oposición y las alegaciones que se realizan en este momento, el encartado hubiera tenido conocimiento de nuevos datos, hasta ahora desconocidos, coadyuvantes a su exculpación.

b.11) Remisión del procedimiento a la Autoridad competente (art. 42 de la Ley Disciplinaria).

Transcurrido el citado plazo de cinco días, habiéndose formulado o no las correspondientes alegaciones, el *Juez Instructor*, entendiéndose conculsas todas las actuaciones, remitirá el expediente completo del procedimiento instruido a la Autoridad que ordenó su incoación

b.12) Terminación (art. 42 de la Ley Disciplinaria).

Recibido el expediente completo del procedimiento, la Autoridad competente a la vista del mismo, de acuerdo a lo establecido por la norma disciplinaria, podrá acordar:

— Devolver el expediente al *Juez Instructor*, si lo estima incompleto, para la práctica de las diligencias necesarias, o la subsanación de defectos procesales.

En este caso, practicadas dichas diligencias o subsanados los defectos observados, el nuevo expediente resultante deberá ser dado a la vista del interesado, otorgándole otro plazo de cinco días para que, en idénticos términos a las fases procedimentales anteriores, formule al respecto las alegaciones que estime convenientes.

— Imponer, si tiene competencia para ello, y previo informe no vinculante del Asesor Jurídico, la sanción que corresponda a la falta grave que se estime cometida.

— Remitir el expediente del procedimiento a la Autoridad competente, en el supuesto que carezca de competencia para sancionar la falta cometida. Remisión que deberá ser notificada al encartado.

— Cursar el expediente a la Autoridad judicial competente si estimara que los hechos son o pueden ser constitutivos de delito.

No se dice nada respecto a la notificación al encartado, si bien, en estricta puridad jurídica, parece razonable entender su necesaria exigencia.

— Terminar el procedimiento sin responsabilidad si estimara que los hechos no son constitutivos de falta grave, ello sin perjuicio de corregir en el mismo acto la falta leve que del esclarecimiento de los hechos pudiera haber sido apreciada.

La resolución sancionadora dictada por la misma Autoridad que ordenó la incoación del procedimiento es la forma normal y típica de finalización (art. 43 de la Ley Disciplinaria).

Tal resolución deberá fundarse únicamente en los hechos que hubieran sido notificados por el *Juez Instructor* al encartado. La admisión de hechos distintos de los que sirvieron de base al pliego de cargos y a la propuesta de resolución daría lugar, caso que se recurriera, a la nulidad de la misma por indefensión.

Otra de las omisiones que se encuentra en la normación procedimental de la Ley es la ausencia de toda alusión a un plazo que obligue a la Autoridad competente a dictar la resolución, ya que el establecido en el art. 41 se refiere exclusivamente a la fase de instrucción. Cabalmente debemos entender que la Autoridad competente se encuentra obligada a resolver dentro de un plazo prudencial, sin dilaciones indebidas, tal y como como ya se ha manifestado en más de una ocasión. A falta de otra mención, cabría aplicar analógicamente el plazo de diez días establecido en el art. 45 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Pues bien, hechas estas matizaciones, la resolución en concreto habrá de hacer necesaria referencia a los siguientes extremos:

— Conciso relato de los hechos que motivan la imposición de la sanción.

— Calificación de los hechos infractores, con indicación expresa del número correspondiente del art. 9 de la Ley Disciplinaria.

— Identificación de los responsables.

— Sanción impuesta de acuerdo con las reglas generales, y circunstancias de su cumplimiento <sup>216</sup>.

— Indicación expresa de los recursos que contra la misma y conforme a la Ley Disciplinaria pueden imponerse, plazo hábil y Autoridad ante quien proceda.

<sup>216</sup> Recordemos que, según prevé el art. 16, si la sanción impuesta fuera la pérdida de destino, la resolución debería indicar la Unidad o demarcación territorial a la que pertenecía el sancionado, en la que no podrá solicitar nuevo destino en el plazo de dos años.

La resolución con el contenido íntegro de las previsiones expuestas debe ser notificado por escrito al encartado. De igual forma, debe ser puesta en conocimiento de la Autoridad competente a los efectos de su anotación y, en su caso, cumplimiento de la sanción de pérdida de destino.

### 11.5.3. El procedimiento en las sanciones disciplinarias extraordinarias

El procedimiento de incoación de un expediente gubernativo, del que se ha de derivar, en su caso, la correspondiente sanción de carácter extraordinario, sigue las grandes líneas del procedimiento que se observa para la imposición de sanciones por la comisión de faltas graves, combinado con un despliegue de garantías específicas tendentes a la protección de los derechos de la defensa, necesario refuerzo habida cuenta de las graves consecuencias jurídicas que conllevan este tipo de sanciones.

#### 11.5.3.1. *Iniciación*

La competencia para ordenar la incoación de un expediente gubernativo se otorga a las mismas Autoridades que ya conociéramos al estudiar el inicio del procedimiento sancionador por faltas graves, indicadas en los arts. 20, 21 y 22 de la Ley Disciplinaria. Lista en la que se repiten las mismas notas apuntadas en aquel momento: carácter reducido y *numerus clausus*<sup>217</sup>.

Sobre esta relación de Autoridades, debemos señalar, anticipándonos al momento de la resolución, que, de todas ellas, únicamente al Ministro de Defensa tiene atribuida competencia para poder imponer sanciones disciplinarias extraordinarias.

---

<sup>217</sup> Recordemos:

- Ministro de Defensa.
- Jefe del Alto Estado mayor de la Defensa.
- Jefes de los Estado Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.
- Subsecretario de Defensa.
- Ofic. Generales Jefes de Región o Zona Militar, Zona Marítima o Región o Mando Aéreo.
- Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de la Marina.
- Comandante General de la Flota.
- Comandante de los Mandos Unificados o Especificados.

Sobre este particular debe recordarse la postura del Tribunal Constitucional expresada en su Sentencia 270/1994, ya indicada en este capítulo, en relación a la sanción extraordinaria de las supuestas conductas indisciplinadas mantenidas en el tiempo.

Pues bien, relacionadas las Autoridades con competencia para la iniciación, ésta puede ser ordenada ante la verificación de alguno de los supuestos previstos en el art. 67 de la norma disciplinaria, los cuales a continuación se enumeran:

— Por propia iniciativa, cuando la Autoridad competente tuviera constancia, bien personalmente o como consecuencia de un *parte* o denuncia, de una conducta, comportamiento o proceder encuadrable dentro de alguna de las causas de incoación de expediente gubernativo previstas en el art. 59 de la Ley Disciplinaria.

— A propuesta de las Autoridades o Mandos subordinados a la Autoridad competente.

No se trata de un *parte*, sino de una suerte de moción suficientemente justificada, realizada por las Autoridades o Mandos que están directamente subordinados a la Autoridad competente para incoar el expediente. Cualquiera otra Autoridad o Mando que deseara poner en conocimiento de la Autoridad competente determinados hechos susceptibles de requerir una respuesta disciplinaria extraordinaria debería emitir el correspondiente *parte* por conducto reglamentario.

— De oficio, al recibir la notificación de los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, obligada por mandato de la Disposición Adicional Primera de la Ley Disciplinaria, participándole la condena de un militar profesional por la comisión de un delito doloso penado con privación de libertad, o si hubiera sido condenado por imprudencia a una pena superior al año de prisión.

### 11.5.3.2. Ordenación y desarrollo

#### a) Ordenación.

##### a.1) En relación al órgano instructor.

De forma análoga a lo preceptuado sobre esta figura en el procedimiento por falta grave, también en este caso será la Autoridad competente para ordenar la iniciación del expediente la que nombre un *Juez Instructor* y un *Secretario* que auxilie a éste.

El único requisito que se exige al *Juez Instructor* es el de su necesaria pertenencia al Cuerpo Jurídico Militar; la Ley no hace referencia a otro tipo de condicionantes ni establece un listado subsidiario de profesionales que puedan realizar esta tarea instructora. La Ley es meridiana ante la mayor complejidad que puede suponer la determinación de las conductas o comportamientos objeto del expediente, así como su relevancia y tras-

cendencia para el encartado requiere la formación jurídica adecuada que *a priori* pueda otorgar mayores garantías a un correcto resultado; preparación que se acredita por la pertenencia a este Cuerpo.

Por lo que se refiere a la abstención y recusación, los comentarios y referencias nomativas son idénticas a las que se efectuaran en su momento, dentro de este mismo punto en el procedimiento por falta grave, remitiéndonos a lo allí expuesto.

a.2) Pautas de carácter general.

Brevemente, debemos hacer en relación a este punto cuatro referencias muy concretas:

— Nada se dice al respecto en la Ley Disciplinaria pero, de igual forma que en el procedimiento por faltas graves, el que nos ocupa se seguirá enteramente por escrito.

— En todas la actuaciones a que dé lugar el expediente, el encartado podrá contar con asesoramiento letrado o del militar que designe al efecto (art. 75 de la Ley Disciplinaria).

— El plazo de instrucción del expediente no podrá superar los seis meses (art. 73 de la Ley Disciplinaria).

— La naturaleza de las causas en las que se justifica la incoación de un expediente gubernativo no parecen requerir medidas de carácter preventivo o acciones inmeditas para el restablecimiento de la disciplina, como el supuesto del arresto preventivo contemplado en el procedimiento por faltas graves, de ahí que la Ley Disciplinaria no haga referencia alguna a ellas dentro del ámbito sancionador extraordinario. Sin embargo, las particulares circunstancias del supuesto concreto podrían hacer necesaria algún tipo de prevención, en cuyo caso podrían aplicarse la medidas estudiadas, fundamentalmente el arresto preventivo, corrección que debería asentarse en la necesidad de restablecer inmediatamente la disciplina.

b) Desarrollo.

b.1) Iniciación formal (art. 69 de la Ley Disciplinaria).

El acuerdo de la Autoridad competente en el que se expresa la orden de proceder a la incoación del expediente gubernativo determinaría el inicio de la instrucción del procedimiento.

Obviamente, y con carácter previo, se habrán fijado los hechos y la causa que dan lugar a la incoación de dicho expediente mediante la correspondiente propuesta, parte, denuncia; sentencia, o por la propia constancia de la Autoridad. Circunstancias que deberán expresarse en la mencionada resolución de inicio, adjuntando la correspondiente constancia documental.

b.2) Notificación al encartado (Instrucción XIX de la Orden 43/1986).

El acuerdo de la Autoridad competente ordenando la incoación del expediente debe ser comunicado al encartado, expresándole la identidad del *Juez Instructor* y del *Secretario* a los efectos de su posible recusación. Asimismo, se le debe hacer saber de forma expresa el derecho que le arroja a ser asistido en todo momento por un letrado o militar que designe.

b.3) Audiencia al encartado (art. 69 de la Ley Disciplinaria).

Notificado el inicio del procedimiento al encartado, se le dará a conocer el expediente incoado contra su persona, recibiéndole declaración en relación a los hechos sobre los que se asienta el expediente.

b.4) Período probatorio (art. 69 de la Ley Disciplinaria).

Realizadas las formalidades expuestas hasta el momento, el *Juez Instructor* acordará la práctica de aquellas pruebas que estime necesarias. Podrá practicar cualquiera de las admitidas en derecho, aunque por su carácter necesario para el esclarecimiento de los hechos, según se desprende de la propia Ley Disciplinaria, otorgando carácter preceptivo a determinadas diligencias, podemos destacar:

— Pruebas documentales.

Por mandato del art. 70 de la Ley, el *Juez Instructor* deberá reclamar a la mayor brevedad —*con urgencia* indica expresamente la norma— las cinco últimas conceptuaciones anuales y cualquier dato que sirva de antecedente, aunque hubiera sido declarado reservado.

Lógica medida de cara a acreditar la verificación de alguna de las conductas o comportamientos previstos en el art. 59, por cuanto éstas implican un proceder infractor continuado en el tiempo<sup>218</sup>.

— Pruebas testificales.

Como en el caso anterior, va a ser la propia norma disciplinaria la que establezca el carácter preceptivo de esta prueba respecto a determinados superiores del encartado, cuyo listado se expresa en el art. 71<sup>219</sup>. De esta forma el *Juez Instructor* debe tomar declaración al que, en el

<sup>218</sup> Art. 71 de la Ley Disciplinaria:

«En el expediente gubernativo será preceptivo tomar declaración sobre los extremos comprendidos en la orden de proceder al Jefe o Comandante del Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla, Escuadrilla, Buque o Unidad similar o al Director o Jefe de Centro u Organismo del encartado.

(...).»

<sup>219</sup> Vid. ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, op. cit., pp. 437 y 438.

momento de la instrucción, es o era Jefe superior del encartado en el destino que ocupara o hubiera ocupado.

Obviamente, el Juez Instructor tiene plena libertad para convocar a testificar a quien se estime necesario para el esclarecimiento de los hechos.

b.5) Pliego de cargos (art. 69 de la Ley Disciplinaria).

A la vista de las actuaciones realizadas, el *Juez Instructor* redactará en un plazo máximo de diez días, a computar desde la terminación de las pruebas practicadas, un pliego de cargos.

Por analogía con el procedimiento por falta grave, debemos entender, ante el silencio del art. 69 de la Ley Disciplinaria respecto al contenido del pliego de cargos, que éste tendrá un contenido similar al formulado en el citado procedimiento por infracción grave; es decir, habrá de expresar el relato de los hechos que se imputen al encartado o encartados y su calificación de acuerdo a lo dispuesto en el art. 59 de la Ley Disciplinaria, además de determinar la responsabilidad del encartado en los mismos.

Firmado por el órgano instructor y el *Secretario*, una copia íntegra del pliego de cargos será entregada al encartado en trámite de notificación, diligencia sobre la que, al igual que en el resto de las que se practiquen, se dejará constancia.

b.6) Pliego de descargos (art. 69 de la Ley Disciplinaria).

El encartado en el plazo de diez días a contar desde la comunicación del pliego de cargos podrá, a la vista del mismo, formular las alegaciones que estime procedentes para su descargo y proponer las pruebas que a su derecho convengan.

b.7) Nueva fase probatoria (art. 69 de la Ley Disciplinaria).

Recibido por el órgano instructor el pliego de descargos, se practicarán las pruebas que aquél estime convenientes al esclarecimiento de los hechos.

Sobre la denegación de prueba nos remitimos a lo expuesto en idéntica fase del procedimiento por falta grave.

b.8) Escrito de conclusiones (art. 72 de la Ley Disciplinaria).

Escrito que, dada su configuración y el momento procedimental en el que se ubica, puede decirse que no es más que el informe o propuesta de resolución prevista en el art. 41 de la Ley Disciplinaria para el procedimiento disciplinario por falta grave. Analógicamente, como ya hiciéramos al estudiar el pliego de cargos, debemos fijarnos en la anterior norma del procedimiento por falta grave para deducir que el escrito de conclu-

siones habrá de expresar, como mínimo, el relato de los hechos, calificándolos, en su caso, de acuerdo a alguna de las causas del art. 59 y proponiendo, en consecuencia, la sanción que estimara procedente.

b.9) Alegaciones del encartado (art. 72 de la Ley Disciplinaria).

El *Juez Instructor*, una vez formulado el escrito de conclusiones, manifestará su contenido al encartado. Nótese que en este caso no se preceptúa la entrega de copia alguna, simplemente se exige una mera notificación al objeto de que el encartado pueda formular las alegaciones que estime oportunas para lo que dispone de un plazo de diez días a computar desde la fecha de la notificación.

Al igual que el pliego de cargos, el de conclusiones debe ser firmado por el *Juez Instructor* y por el *Secretario*.

b.10) Remisión del procedimiento al Ministro de Defensa (art. 72 de la Ley Disciplinaria).

Transcurrido el plazo de alegaciones, el *Juez Instructor* a la vista de las nuevas alegaciones elaborará un nuevo informe que junto al expediente completo del procedimiento será elevado al Ministro de Defensa.

b.11) Resolución del expediente (art. 72 de la Ley Disciplinaria).

El Ministro de Defensa, oído el Consejo Superior del Ejército al que pertenezca el encartado y previo informe de la Asesoría Jurídica General, indicaciones que en ninguno de los dos casos devienen vinculantes, resolverá el expediente gubernativo.

Igualmente, nos remitimos a lo dicho en el procedimiento por falta grave sobre la inexistencia de un plazo expreso

La resolución del Ministro de Defensa, recordemos, único órgano competente para imponer sanciones disciplinarias extraordinarias, pondrá fin al procedimiento de cualquiera de las formas que la simple lógica hace inferir:

— Estimar que el comportamiento, conducta o proceder del encartado verifica alguna de las causas contempladas en el art. 59 de la Ley, imponiéndole la sanción que corresponda de acuerdo a las normas y criterios generales de adecuación.

— Devolver el expediente al *Juez Instructor* para que amplie las diligencias al encontrar las practicadas insuficientes.

— Estimación, a la vista de lo actuado, que no existe responsabilidad suficiente como para imponer una sanción extraordinaria.

Sería posible en este supuesto que los hechos por los que fue incoado el expediente fueran constitutivos de infracción disciplinaria en alguno de

sus grados, por lo que serían sancionados de acuerdo al procedimiento correspondiente.

### 11.5.3.3. *La tramitación del expediente gubernativo incoado por condena de la Jurisdicción ordinaria*

La existencia de determinadas especialidades en la tramitación del expediente gubernativo incoado por verificarse la causa prevista en el art. 60 de la Ley Disciplinaria Militar —condena por los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria— ha llevado a algunos autores a señalar que en relación a la imposición de sanciones disciplinarias extraordinarias deben distinguirse dos procedimientos. A saber: un procedimiento general dirigido a la tramitación del expediente incoado por alguna de las causas contempladas en el art. 59 de la norma disciplinaria; y otro específico que ha de seguirse al concurrir aquella concreta causa <sup>220</sup>.

Antes de seguir abundando en la materia, resulta necesario conocer estas peculiaridades, las cuales de forma muy sintética se reducen a las que seguidamente se exponen:

<sup>220</sup> De acuerdo a lo establecido en el art. 74 de la Ley Disciplinaria, las sanciones disciplinarias extraordinarias por condenas en la Jurisdicción Ordinaria son las que seguidamente se citan:

— Si la condena hubiere sido impuesta por la comisión de un delito de rebelión, o la pena fuese superior a seis años, se impondrá necesariamente la sanción de separación del servicio.

— Si la condena hubiera sido impuesta por la comisión de un delito contra la honestidad, de robo, hurto, estafa, apropiación indebida, malversación de caudales o efectos públicos, o cuando la pena de privación de libertad o inhabilitación exceda de tres años por cualquier otro delito doloso; se podrá imponer la sanción de separación de servicio y de no imponerse, se sancionará con la suspensión de empleo durante el tiempo de la condena.

En el resto de supuestos previstos por el art. 60 de la norma disciplinaria, es decir, si la condena hubiera sido impuesta por la comisión de un delito doloso que lleve aparejada pena de privación de libertad o cuando la condena fuera superior a un año de prisión, si hubiese sido cometido por imprudencia, podrá imponerse la pérdida de puestos en el escalafón o la suspensión de empleo.

Se observa inmediatamente la drástica respuesta del legislador militar, el cual justifica su rigor en la disciplina y jerarquía castrenses como valores relevantes de las Fuerzas Armadas, inherentes a su propia naturaleza y funciones; argumento claramente corroborado por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional entre los que podemos citar como botón de muestra la Sentencia 72/1994, de 3 de marzo (J. Cnal., *BOE*, vol. xxxviii, p. 783).

En cualquiera de los casos, tal y como también ha indicado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1994, de 20 de enero (J. Cnal., *BOE*, vol. xxxviii, p. 204), la sanción «no se trata de una consecuencia automática ni obligada de la condena penal, sino derivada de las disposiciones sancionadoras contenidas en la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas» (Fundamento Jurídico Cuarto).

— El *Juez Instructor* da traslado directamente al encartado para que en el plazo de diez días realice las alegaciones y proponga las pruebas que estime pertinentes (art. 73 de la Ley Disciplinaria).

— Sólo se admitirán aquellas pruebas que pretendan demostrar la falsedad o inexistencia de la sentencia (art. 73 de la Ley Disciplinaria).

— Practicadas las pruebas propuestas por el encartado, se le dará un nuevo plazo de diez días para que éste, a la vista del expediente completo, pueda pronunciarse en la forma que crea procedente (art. 73 de la Ley Disciplinaria).

Finalizado este trámite de audiencia, se dará por terminado el expediente, elevándolo al Ministro de Defensa para su resolución.

— Por mandato legal, la sanción disciplinaria estará en función de la condena impuesta al encartado y el tipo de delito cometido, desapareciendo toda sujeción a los criterios ordinarios de adecuación de la sanción (art. 74 de la Ley Disciplinaria)<sup>221</sup>.

Ciertamente se trata de peculiaridades importantes, justificadas en la propia razón de ser de la causa contemplada en el art. 60. Evidentemente, el *Juez Instructor* no debe realizar ninguna de las actuaciones ordinarias en la instrucción, habida cuenta que el único supuesto fáctico es la sentencia que procedente de un Tribunal ordinario se le ha de otorgar una completa presunción de validez y veracidad, aunque asegurando en todo caso los derechos de la defensa se posibilita probar su falsedad o inexistencia.

Retomando el hilo argumental, debemos señalar que, salvando estas singularidades, la ordenación del procedimiento, desarrollo y resolución se ajustan con identidad al llamémosle momentáneamente procedimiento «ordinario», por lo que a nuestro juicio parece más conveniente pensar que estamos ante una modalidad del procedimiento ordinario que ante un procedimiento autónomo y totalmente diferenciado, ya que a la vista de lo expuesto no podemos decir que existan diferencias materiales o formales de tanta entidad.

#### 11.5.4. Régimen de recursos

Ya hemos manifestado en algún momento de este capítulo como, dentro del respeto a las garantías del encartado dentro de un procedimiento disciplinario, resulta indispensable el establecimiento de un sistema de

---

<sup>221</sup> Fundamentalmente Ley 30/1992 de Procedimiento Común e Instrucción 25/1993, de 18 de marzo, del Secretario de Estado de Administración Militar, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa.

recursos administrativos de carácter jerárquico. En este sentido, debemos recordar la relación contenida en el art. 19 de la Ley Disciplinaria Militar en la que, además de atribuir la potestad sancionadora a las Autoridades y Mandos que enumera, consigna el orden jerárquico que ha de seguirse en la resolución de los recursos que sean presentados.

Que duda cabe que la Ley Disciplinaria Militar prevé un correcto sistema de recursos que ha descollado sobre la deficiente regulación que de los mismos se realizara en el Código de Justicia Militar. Sistema de recursos que se completa, una vez agotada la cadena jerárquica en el Ministro de Defensa, por la revisión jurisdiccional de las sanciones mediante el *recurso contencioso disciplinario militar*; piedra de toque con el que se da perfecto cumplimiento al derecho otorgado a todo el personal militar sancionado a obtener una tutela efectiva en base a la legalidad de la sanción impuesta. Aserto que no puede mantenerse en toda su extensión, habida cuenta que dicha garantía judicial se encuentra excluida en las sanciones impuestas por faltas leves, punto en el que habrá de centrarse la principal crítica al sistema revisor que ahora se estudia.

Pues bien, a la vista de los arts. 49 a 54, relativos a los recursos contra sanciones disciplinarias ordinarias, y arts. 76 y 77, por lo que se refiere a las sanciones impuestas por incoación de expediente gubernativo, podemos presentar el marco regulador del sistema de revisión legal de las resoluciones sancionadoras adoptadas en el ámbito castrense.

#### 11.5.4.1. *Recursos contra sanciones disciplinarias ordinarias*

Con carácter general, todo militar al que se haya impuesto un sanción disciplinaria podrá recurrir contra ella en la forma legalmente establecida. Requisitos que obedecen a las propias singularidades del orden castrense y a lo dispuesto por las normas procedimentales comunes<sup>222</sup>. De forma

<sup>222</sup> Recurso que a la luz de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común pudiera ser considerado derogado aunque si realizamos una reflexión más pausada nos encontramos ante dos argumentos por los que ha de llegarse a un resultado totalmente contrario. Por un lado, el recurso de súplica viene consagrado en la propia Ley Disciplinaria Militar (art. 50 *in fine*), norma con rango de Ley Orgánica, por lo que la Ley ordinaria 30/1992 no podría extender sus efectos derogatorios. Por otro lado, aun no existiendo esta diferencia de rango, el recurso de súplica viene regulado con carácter general en una norma especial, por lo que existirían dudas sobre si una norma general como la Ley 30/1992 puede derogar normas de carácter especial; incertidumbre que se extiende al ámbito de la Administración civil del Estado y sobre la que pudiera decirse algo más de lo que tan parcamente aquí tan sólo se enuncia.

Volviendo al ámbito castrense, el juego de las razones apuntadas, con mucho mayor peso la referencia al rango de la Ley Orgánica, nos conduce a concluir declarando la vigencia

sintética, ajustándonos a lo dispuesto por la norma disciplinaria, dichos requisitos son los siguientes:

a) El recurso correspondiente ha de ser presentado por escrito (art. 49 de la Ley Disciplinaria).

b) Será siempre motivado, es decir, con expresión razonada de las causas en que se funden (art. 49 de la Ley Disciplinaria).

c) No podrá interponerse ningún recurso en forma colectiva. Todos los recursos, independientemente del número de sancionados y que puedan estarlo por unos mismos hechos, han de presentarse de forma individual (art. 49 de la Ley Disciplinaria).

d) Ha de seguir el preceptivo conducto reglamentario, dirigiéndose a la Autoridad o Mando Superior al que impuso la sanción (art. 50 de la Ley Disciplinaria).

En relación a este requisito, caben hacerse dos consideraciones:

— Si la sanción hubiera sido impuesta por el Ministro de Defensa, el recurso procedente será el de súplica <sup>223</sup>.

— En el caso de sanción por falta leve, si ésta hubiera sido impuesta por un Mando de rango inferior a Jefe o Comandante de Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla o Escuadrilla, Buque o Unidad similar <sup>224</sup>, el sancionado, además del derecho a interponer el recurso ante superior de quien le impuso la sanción, podrá interponer un segundo recurso dirigido a dicho Jefe o Comandante (art. 51 de la ley Disciplinaria).

Si al cabo de un mes el recurrente no obtuviera notificación alguna, podrá acudir a la Autoridad superior que corresponda de las incluidas

---

del recurso de súplica en el seno de la Administración Militar, ya que una interpretación analógica del art. 473 de la Ley Procesal Militar, respecto a similar supuesto referido al recurso de reposición, por la que se podría declarar su tácita derogación, reultaría muy forzada. Visto lo cual, si se determinara su derogación en la Administración del Estado nos encontraríamos ante una nueva especialidad del Derecho militar.

<sup>223</sup> Según el art. 19 de la Ley Disciplinaria los Mandos de rango inferior a Jefe o Comandante de Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla o Escuadrilla, Buque o Unidad similar, son los que a continuación se citan:

- Jefes de Batallón, Grupo, Escuadrón Aéreo o Unidad similar.
- Jefes de Compañía o Unidad similar.
- Jefes de Sección o Unidad similar.
- Jefes de Pelotón o Unidad similar.

<sup>224</sup> De acuerdo a este artículo, las Autoridades que se citan son las siguientes:

— Oficiales Generales Jefes de Región o Zona Militar, Zona Marítima o Región o Mando Aéreo.

- Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina.
- Comandante General de la Flota.
- Comandantes de los Mandos Unificados o Especificados.

en el art. 22<sup>225</sup>, la cual adoptará las medidas necesarias en orden a que dicho Jefe o Comandante resuelvan. Por tanto, la actuación del recurrente no tiene como contenido la presentación de un nuevo recurso —que sería el tercero—, sino más bien presentar una suerte de propuesta ante la dilación de quien tiene la obligación de resolver.

Una vez obtenida la resolución, no cabría contra ella recurso administrativo alguno.

e) El plazo de interposición es de quince días, computándose con carácter general a partir del día siguiente al de la fecha de notificación de la resolución sancionadora, o en el caso especial previsto en el art. 51 a partir de la notificación de la resolución que se recurre.

En el supuesto de sanciones que entrañen restricción o privación de libertad, el plazo de interposición finalizará a los quince días de la fecha en que se hubiera cumplido la sanción impuesta (art. 50 de la Ley Disciplinaria).

Es de destacar cómo se indican por la Ley, con gran taxatividad por cierto, los plazos a los que debe ajustarse el recurrente a la hora de interponer su recurso, omitiendo cualquier referencia al tiempo máximo en que deben resolver las Autoridades o Mandos competentes; salvo el plazo marcado en el específico supuesto previsto en el art. 51, la Ley silencia toda mención a esta materia. Así las cosas, sólo cabe enunciar, por extensión del ámbito judicial, la vigencia del genérico principio de prohibición de dilaciones indebidas en el procedimiento; principio que cristaliza en el derecho a que el procedimiento se desarrolle en un plazo razonable. No obstante, pudiera suceder que existiera algún exceso en este campo, ya que este principio no encuentra en nuestro ordenamiento la garantía prevista en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos habida cuenta que es una de las materias sometida a reserva por España respecto a su aplicación concreta en las normas disciplinarias militares<sup>226</sup>.

<sup>225</sup> Principio contenido en el art. 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y reiteradamente protegido por la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, entre cuyos pronunciamientos podemos citar los siguientes pronunciamientos: caso Eckle, Sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 25 años de jurisprudencia, B/C, p. 823); caso Corigliano, Sentencia de 10 de diciembre de 1982 (TEDH 25 años de jurisprudencia, B/C, p. 891); caso Zimmermann y Steiner, Sentencia de 13 de julio de 1983 (TEDH 25 años de jurisprudencia, B/C, p. 971).

<sup>226</sup> Art. 51 de la Ley Disciplinaria Militar:

*«Contra la resolución por la que se imponga sanción por falta leve, sólo cabrá el recurso establecido en el artículo anterior —recurso administrativo—, excepto cuando la resolución del mismo haya correspondido a un Mando de rango inferior a Jefe o Comandante de Cuerpo o Unidad independiente, Ala, Flotilla Escuadrilla, Buque o Unidad similar, que podrá interponerse, en su caso, un segundo recurso ante dicho jefe o Comandante en el plazo de quince*

La interposición del recurso no interrumpe el inicio del cumplimiento de la sanción. Sólo en las sanciones privativas de libertad por falta grave, el sancionado, en documento separado al recurso y siempre que éste hubiera sido interpuesto, podrá solicitar la suspensión de dicho correctivo durante el tiempo de tramitación del recurso. Petición que será resuelta por la Autoridad ante quien se ha presentado el recurso, quien, atendiendo a la afectación de la disciplina, deberá resolver en el plazo de cinco días.

Esta previsión contenida en el art. 54 de la Ley resulta muy precaria, por cuanto existen otras sanciones cuyo inmediato cumplimiento puede provocar graves perjuicios al interesado, baste pensar simplemente para obtener la evidencia de tal afirmación en la corrección disciplinaria que conlleva la pérdida de destino. Por otro lado, y a mayor abundamiento, no pueden desconocerse —como así lo ha manifestado la doctrina jurídico-militar más autorizada— las circunstancias cuya concurrencia posibilitan la ejecución del acto administrativo, en este caso sanción disciplinaria, contempladas en el párrafo segundo del art. 111 de la Ley de Procedimiento Común, las cuales deben ser dignas de tutela y consideración independientemente del orden en el que nos encontremos. Dada la supletoriedad de esta norma, nada impide en principio su aplicación; no obstante, sin embargo, ya que eran previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, hubiera sido bueno que el legislador de 1985 las hubiera introducido expresamente.

La Autoridad competente para resolver el recurso ajustará su labor revisora a las pautas previstas por el art. 53 de la Ley Disciplinaria, actuando tanto en el plano formal, respecto al procedimiento, como en relación al fondo de los hechos sancionados y la propia resolución sancionadora. Así pues, la Autoridad ante la que se haya interpuesto el recurso procederá de la siguiente forma:

— Comprobará si se ha respetado el procedimiento legalmente establecido.

— Realizará las averiguaciones pertinentes, revisando o considerando los hechos, su calificación, ponderando la sanción impuesta y estudiando las alegaciones efectuadas por el recurrente.

Tras estas actuaciones, dicha Autoridad resolverá el recurso anulando, disminuyendo o manteniendo la sanción impuesta. La previsión expresa de las posibilidades que tiene esta Autoridad frente a la sanción impide

---

*días a partir de la notificación de la resolución que se recurre, quién deberá resolver en el plazo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo sin resolución, el sancionado podrá acudir a la Autoridad superior que corresponda de las incluídas en el art. 22.*

*Contra las resoluciones citadas en el párrafo anterior no cabrá recurso alguno.»*

la reformatio *in peius*, extremo que viene confirmado por la instrucción XVII de la Orden 43/1986 al indicar que la sanción no podrá ser en ningún caso aumentada.

La resolución deberá ser comunicada, para su conocimiento y efectos, a todos los interesados en el procedimiento:

- Al recurrente, con expresión de los recursos procedentes frente a ella, plazos de interposición y Autoridad ante la que ha de interponerse.
- A la Autoridad o Mando que impuso la sanción recurrida.
- A la Autoridad competente a los efectos de su anotación o, en su caso, cancelación de la existente.

Esta resolución pondría fin a la vía administrativa, abriéndose el plazo correspondiente durante el cual el recurrente que ha visto denegado su recurso puede interponer recurso contencioso-disciplinario militar. Momento en el que surge el principal motivo de crítica al régimen de recursos contemplado en la Ley Disciplinaria, ya anticipado líneas atrás: la ausencia de garantía judicial para las sanciones por falta leve.

De acuerdo al art. 52 de la Ley Disciplinaria, y por lo que se refiere a las sanciones por falta grave, la citada resolución pondría fin, como acabamos de decir, a la vía gubernativa, computándose a partir del día siguiente al de su notificación un plazo de dos meses durante el cual el recurrente puede interponer recurso contencioso-disciplinario militar.

Tal mecanismo revisor, a la luz de lo dispuesto en el art. 51<sup>227</sup>, resulta inexistente para las sanciones por faltas leves (correctivos que pueden llegar, recordemos, hasta los treinta días de arresto en domicilio o Unidad), lo cual resulta cuando menos sorprendente.

Entre los diferentes motivos que pueden haber justificado al legislador a realizar esta exclusión de la tutela judicial en el caso de las sanciones por falta leve, parece razonable pensar, como indica LÓPEZ RAMÓN, que resulta de una incorrecta interpretación de la doctrina mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 8 de junio de 1976, Caso Engels y otros, según la cual los arrestos que pueden ser impuestos por la comisión de una falta leve se consideran como una mera restricción de libertad y no una privación de libertad, de ahí que puedan ser impuestos con ausencia de las garantías que normalmente deben acompañar a la imposición de sanciones privativas de libertad y, según nuestro legislador, con exclusión de todo control judicial *a posteriori*.

Pues bien, con independencia de la distinción entre privación y restricción de libertad, que con mayor o menor fundamento puede justificar

<sup>227</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar», *op. cit.* p. 2635. También en *REDA*, núm. 54, abril-junio 1987, p. 184.

la ausencia de concretas garantías —cuestión que desde nuestro punto de vista es discutible, tal y como expusimos en su momento—, la exclusión de la tutela judicial que parece desprenderse del art. 51 *in fine* resulta, no ya de dudosa constitucionalidad, sino completamente inconstitucional. A la vista del Texto Fundamental, la ausencia de revisión jurisdiccional de las sanciones impuestas por faltas leves supone una palmaria conculcación del derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva, art. 24, con la consiguiente indefensión del afectado; y una importante merma al control jurisdiccional de la actividad administrativa dispuesto en el art. 106. Argumentos que se ven confirmados por la propia doctrina del Tribunal Constitucional, quien en relación al ámbito disciplinario, ya en sus primeras sentencias, se ha pronunciado de forma meridiana señalando que «*para que la acción disciplinaria se mantenga dentro del marco constitucional es necesaria la existencia de un sistema de tutela judicial que posibilite la revisión por órganos jurisdiccionales de las resoluciones adoptadas, a través de un procedimiento que permita al inculcado ejercer plenamente su derecho a la defensa*»<sup>228</sup>.

A la vista de lo expuesto, la única vía de salvar esta inconstitucionalidad parece ir en el sentido propuesto por LÓPEZ RAMÓN: ajustar la normación contenida en la Ley Disciplinaria a lo dispuesto por la Constitución, e interpretar que el «*Contra las resoluciones citadas en el párrafo anterior no cabrá recurso alguno*» del art. 51 *in fine* de la precitada norma, hace referencia a una exclusión de sucesivos recursos administrativos jerárquicos, que en ningún caso afecta a la revisión jurisdiccional de la sanción impuesta a través del Recurso Contencioso–Disciplinario Militar.

#### 11.5.4.2. *Recursos contra sanciones disciplinarias extraordinarias*

De forma todavía más breve que en el estudio realizado líneas atrás sobre los recursos contra sanciones ordinarias, indicar simplemente que en la única norma que la Ley Disciplinaria dedica a la revisión de sanciones extraordinarias, el art. 76, se establece que contra este tipo de sanciones se podrá interponer *recurso de reposición* ante el Ministro de Defensa y contra la resolución de este recurso podrá interponerse en el plazo de dos meses recurso contencioso–disciplinario militar.

Interpretando esta norma de acuerdo a lo dispuesto en el art. 473 de la Ley Procesal Militar, se infiere claramente que no procede la interposición del recurso de reposición como previo al contencioso–disciplinario, sino que directamente se deducirá la interposición de éste.

<sup>228</sup> Sentencia 21/1981, de 15 de junio (J. Cnal., BOE, vol. II, p. 58).

### 11.5.4.3. *El recurso contencioso–disciplinario militar*

La inclusión de este recurso como instrumento de revisión jurisdiccional de las sanciones impuestas en el ámbito de la Administración castrense supone una de las principales novedades introducidas por la Ley Disciplinaria Militar; norma que prácticamente se limita a expresar su denominación en dos arts. 52 y 76. Su régimen jurídico habrá que buscarlo en la Ley Procesal Militar (Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril), y en la Ley sobre Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (Ley Orgánica 9/1988, de 21 de abril).

Tal y como apuntábamos al hablar de la Justicia Militar, siguiendo la tesis de LÓPEZ RAMÓN<sup>229</sup>, la especificidad de este recurso lo es en tanto el legislador así lo prevea, ya que no existe razón ni motivo alguno para no poder reconducir la revisión de las sanciones disciplinarias militares al contencioso-administrativo si aquel lo considerara oportuno; posibilidad que no parece que pueda cristalizar a corto o medio plazo, máxime si la dirección de la labor legislativa sobre la materia tiende hacia el tradicional modelo de separar el recurso contencioso–disciplinario militar de la jurisdicción contencioso–administrativa, tal y como se desprende de la lectura del art. 3 del Anteproyecto de la futura Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se infiere de este planteamiento una de las conclusiones básicas de la tesis del precitado autor, el recurso contencioso–disciplinario militar es hoy por hoy la vía jurídicamente adecuada de control judicial del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, pero no es la única forma por la que se puede garantizar la mencionada revisión jurisdiccional.

Pasando a su régimen jurídico, éste, como habíamos anticipado, se encuentra previsto fundamentalmente en el Título IV de la Ley Procesal Militar, además de las normas sobre organización y competencia de los órganos judiciales que habrán de conocer este recurso.

A la vista de esta normación, debemos entender que este recurso jurisdiccional puede ser interpuesto contra cualquier acto de imposición de sanción que haya estado en vía disciplinaria militar, afectando o no el ejercicio de un derecho fundamental<sup>230</sup>, y con independencia de la calificación jurídica de la infracción cometida.

Queda de esta manera superada la inconstitucional interpretación del art. 51 de la Ley Disciplinaria, en relación a los arts. 52 y 76 de la misma

<sup>229</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: «Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar», *op. cit.*

<sup>230</sup> *Vid.* STC 113/1995, de 6 de julio (*Actualidad Administrativa*, 1996-1, 2)

norma, por la que se entendía que dicho art. 51 excluía toda posibilidad de revisión jurisdiccional de las sanciones impuestas por la comisión de una falta leve; opción que vulneraba directamente el principio a la tutela judicial efectiva recogido en los arts. 24 y 106, respecto a los actos de la Administración, del Texto Fundamental <sup>231</sup>.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional ha facilitado el acceso al recurso contencioso–disciplinario militar y, por tanto, asegurando el derecho a la tutela judicial efectiva tras pronunciarse en su Sentencia 18/1994, de 20 de enero <sup>232</sup>, sobre la nulidad del art. 469 de la Ley Procesal Militar (LO 2/1989, de 13 de abril) en cuyas letras *b*) y *c*) se prescribía el cierre de la vía del recurso a los actos que resolvieran recursos por falta leve (salvo lo dispuesto para el procedimiento contencioso–disciplinario militar preferente y sumario en relación a derechos fundamentales de la persona) y respecto a las resoluciones de separación del servicio impuestas como consecuencia de Sentencia firme que impusiera pena de privación de libertad que exceda de seis años por cualquier delito o pena de inhabilitación absoluta tanto principal como accesoria.

El Tribunal Constitucional, reiterando su propia doctrina de plena proclamación del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional que conlleva prohibir al legislador que, con normas excluyentes de la vía judicial, impida el acceso al proceso y, por tanto, menoscabe aquel derecho <sup>233</sup>, es meridiano respecto a la norma procesal militar:

*«...la aplicación del art. 468 de la Ley conduce a un resultado que es contrario a la protección del derecho fundamental reconocido por el art. 24.1 CE, en cuanto se impide al actor el acceso a la jurisdicción, truncando su derecho a obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión, mediante la aplicación de una causa de inadmisión que no se adecua a las exigencias constitucionales»* (Fundamento Jurídico Sexto *in fine*).

### 11.5.5. Ejecución de las sanciones

Partiendo del respeto a la legalidad exigida por el art. 25, en virtud del cual la ejecución de las sanciones ha de realizarse con estricta obser-

<sup>231</sup> A mayor abundamiento sobre este particular *vid.* los trabajos de LÓPEZ RAMÓN, F.: «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», *op. cit.*, p. 2635; y, BALADO RUIZ-GALLEGOS, M.: «El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica 12/1985», *Revista de Derecho Público*, núm. 106, 1987, p. 73.

<sup>232</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. xxxviii, p. 204.

<sup>233</sup> Sentencias 21/1981, de 15 de junio (J. Cnal., *BOE*, vol. ii, p. 58); 22/1982, de 12 de mayo (J. Cnal., *BOE*, vol. iii, p. 278); 80/1983, de 10 de octubre (J. Cnal., *BOE*, vol. vii, p. 30); Auto 43/1984, de 25 de enero (J. Cnal., *BOE*, vol. viii, p. 773), y 197/1988, de 24 de octubre (J. Cnal., *BOE*, vol. xxii, p. 383).

vancia de la normación contenida en la Ley Disciplinaria, podemos apuntar como principio general establecido en dicha disposición que las sanciones comenzarán a cumplirse el mismo día en que se notifique al interesado la resolución por la que se impongan.

La norma disciplinaria que recoge este principio —el art. 46 de la Ley— exceptúa la suspensión del correctivo que conlleve privación de libertad durante el tiempo de tramitación del recurso previamente interpuesto —art. 54—; único beneficio que la Ley contempla para el sancionado, mediatizando en cierta manera la rigurosidad de la inmediata ejecución de los castigos disciplinarios, puesto que la norma general ya expuesta en su momento reza que la interposición del recurso no suspende la ejecución de la resolución sancionadora.

Podemos retomar la clasificación que realiza la norma contenida en el art. 10 de la Ley Disciplinaria al objeto de exponer el modo de ejecución previsto para cada sanción en las instrucciones contenidas en la Orden 43/1986.

a) Sanciones impuestas por la comisión de una falta leve.

a.1) Reprensión.

La reprensión se ejecutará haciendo llegar al interesado el escrito en que conste su reprobación expresa.

a.2) Privación de salida o permisos discrecionales.

La sanción será comunicada por la Autoridad o Mando que la haya impuesto al Jefe de la Unidad de destino del sancionado.

a.3) Arresto de uno a treinta días.

La Autoridad o Mando que la haya impuesto ordenará al sancionado el ingreso en su domicilio o en el lugar señalado de la Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento, al que pertenezca, donde cumplirá el arresto.

En cualquiera de ambos casos, el Jefe de la citada Unidad, Buque, Base, Acuartelamiento o Establecimiento, determinará si el sancionado debe participar o no en las actividades de la Unidad.

Si el militar sancionado fuera de reemplazo, el cumplimiento del arresto impide su pase a la situación de reserva si es que durante su ejecución se excediera del tiempo de servicio en filas. A estos efectos, y en relación a cualquiera otros, ha de tenerse presente que los arrestos se computarán por días completos (art. 47 de la Ley Disciplinaria).

b) Sanciones impuestas por la comisión de una falta grave.

b.1) Arresto de un mes y un día a tres meses en establecimiento disciplinario militar.

Una vez dictada la resolución sancionadora, la Autoridad competente remitirá la misma junto al resto del procedimiento al *Juez Instructor* para su ejecución, quien a su vez solicitará de la Autoridad Militar de la Región o Zona Militar, Marítima o Aérea, la designación del establecimiento disciplinario, sino se hubiera previamente señalado, así como la correspondiente orden de ingreso. Recordemos que en este caso el sancionado puede solicitar la suspensión de su ingreso en el establecimiento disciplinario según lo dispuesto en el citado pocas líneas atrás art. 54.

Asimismo, el *Juez Instructor* interesará de esa Autoridad el traslado al Centro disciplinario designando y la forma en que hubiere de efectuarse. A la vez, remitirá al Director de dicho Centro copia de la resolución sancionadora con indicación de los días que habrá de permanecer en él, para lo cual practicará la liquidación de la sanción impuesta. A estos efectos, la Ley adopta las mayores cautelas, estableciendo expresamente en el art. 46 que al militar sancionado le será descontado el tiempo de restricción o privación de libertad sufrido por los mismos hechos —un arresto preventivo, por ejemplo— y el lapso transcurrido desde el día de la notificación de la sanción hasta el momento en que de forma efectiva ingresa para el cumplimiento de su sanción en el establecimiento disciplinario.

En los militares de reemplazo, el cumplimiento de este correctivo tiene las mismas consecuencias a los efectos de pase a la situación de reserva que las previstas en el arresto de uno a treinta días por falta leve (art. 47 de la Ley Disciplinaria).

b.2) Pérdida de destino.

En lo tocante a la sanción de pérdida de destino, será también el *Juez Instructor* el encargado de ejecutarla. A tal fin remitirá una certificación de la resolución sancionadora a la Autoridad competente para su cumplimiento, comunicándola asimismo al Jefe de la Unidad del interesado.

Como norma común para todos los tipos disciplinarios, el art. 48 establece que, ante la concurrencia de varias sanciones y no siendo posible su cumplimiento simultáneo, éstas se cumplirán por el orden en que fueron impuestas, salvo aquellas que impliquen restricción o privación de libertad, las cuales tendrán preferencia sobre las demás sanciones y se cumplirán por orden de mayor a menor gravedad. En ningún caso, la suma de los arrestos que deban cumplirse sucesivamente excederá de seis meses.

### 11.5.6. Anotación y derecho a la cancelación de notas desfavorables

La Ley Disciplinaria Militar traza las grandes líneas reguladoras de esta materia, desarrolladas posteriormente por el Real Decreto 555/1989, de 19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar personal; norma que completa la parquedad de la normación legal aunque sea ésta la que nos sirva de pauta en este estudio, ya que resultaría tremendamente árido y seguramente poco útil reproducir en su totalidad el casuístico contenido del precitado Real Decreto.

Así pues, a la vista de los arts. 55 a 58 de la norma disciplinaria, debemos comenzar indicando que, con excepción de la reprensión y la privación de salida de la Unidad o de permisos discrecionales, el resto de sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de una falta disciplinaria son preceptivamente anotadas en la documentación militar del sancionado<sup>234</sup>, expresando de forma clara y concreta los siguientes extremos:

- Comportamiento, conducta o proceder infractor.
- Calificación según lo dispuesto por la Ley Disciplinaria Militar.
- Sanción impuesta.

Igualmente han de ser anotadas las sanciones disciplinarias extraordinarias y, en otro orden, las penas impuestas por órganos judiciales de cualquier jurisdicción, siempre que deban constar en el Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia, según su legislación específica.

Realizada la anotación de una nota desfavorable, su cancelación, de acuerdo al procedimiento establecido en el Real Decreto 555/1989, se producirá siempre a instancia del interesado<sup>235</sup> cuando, dependiendo de la sanción que se trate, transcurran los plazos marcados en el art. 56 de la Ley y 2 del Real Decreto 555/1989:

- Dos años cuando se trate de sanciones impuestas por faltas leves.
- Cuatro años cuando se trate de sanciones impuestas por faltas graves.
- Seis años cuando se trate de sanciones disciplinarias extraordinarias.

<sup>234</sup> *Vid.* art. 36 de la Ley Disciplinaria Militar.

<sup>235</sup> La cancelación de oficio, sin perjuicio de la petición de parte, sólo fue prevista de forma circunstancial en la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 555/1989, al objeto de cancelar aquellas notas desfavorables que apareciendo en la documentación personal de un militar, no estuviese contemplada su anotación en esta norma. En este sentido, el caso más común fue el de la sanción de reprensión.

— Desde el momento en que se conceda la rehabilitación cuando se trate de penas impuestas por órganos judiciales <sup>236</sup>.

Salvo en el caso de la rehabilitación, los plazos se computan desde la fecha en que se cumplió la sanción, siempre que durante ese período no se le hubiera impuesto ninguna pena o sanción disciplinaria.

La facultad para cancelar cualquier nota desfavorable, prevista en el art. 3 del Real Decreto 555/1989, se atribuye al Director General de Personal del Ministerio de Defensa para el personal de los Cuerpos Comunes de las Fuerzas Armadas y a los Directores o Jefes de personal, cualquiera que sea su denominación, del Ejército de Tierra, de la Armada y de Ejército del Aire.

Contra la denegación de cancelación de notas desfavorables, podrá interponerse recurso ordinario ante los Jefes de Estado Mayor de cada Ejército.

Para los militares no profesionales, tal competencia se atribuye a los Jefes de la Unidad de donde radique la documentación militar personal del interesado. En este caso las facultades revisoras son ejercidas, previa interposición de recurso ordinario, por los Jefes de Región o Zona Militar, de Zona Marítima y de la Jurisdicción Central de Marina, Almirante de la Flota o Jefes de la Región, Zona o Mando Aéreo.

Las resoluciones a estos recursos abrirán la vía al *recurso contencioso-disciplinario militar*.

Para concluir, y por lo que se refiere a los efectos de la cancelación, éstos varían en función de la sanción que se trate (art. 58 de la Ley Disciplinaria), aunque independientemente de ello en ningún caso llevará consigo la desaparición de las consecuencias o efectos administrativos que se reflejen en otras partes de la documentación militar personal. A título de ejemplo, el art. 7 del Real Decreto 555/1989 señala el cómputo de tiempo de servicios, pérdida de puestos en el Escalafón, baja en el destino, etc.

Si se trata de una nota desfavorable, los efectos son plenos; la eliminación de la documentación del interesado es total, redactando ésta de nuevo sin hacer referencia a la falta cometida o a la sanción impuesta. Prácticamente es como si nada hubiera pasado, lo cual resulta muy beneficioso para la carrera profesional del interesado.

En el caso de una nota desfavorable por falta grave, los efectos son mucho más limitados. Simplemente se anula la anotación para que en

---

<sup>236</sup> Vid. arts. 47 del Código Penal Militar en el supuesto de delitos militares y 118 del Código Penal para las penas por delito común o falta penal.

lo sucesivo no pueda certificarse salvo cuando los solicite la Autoridad competente y al efecto exclusivo de las clasificaciones reglamentarias. Realmente no se trata de una verdadera cancelación, ya que toda su carrera profesional va a estar marcada por esa anotación, precisamente en un aspecto de esta que en la mayoría de los casos resulta ser de gran trascendencia.

Resulta difícil interpretar al por qué la Ley Disciplinaria y el Reglamento omiten toda alusión a los efectos de la cancelación de anotaciones por sanciones extraordinarias, o a los de la rehabilitación; aunque así las cosas, visto lo preceptuado para las anotaciones por faltas graves, todo hace suponer que los efectos en estos casos son bastantes exiguos, afectando seriamente a la carrera profesional del interesado.

#### 11.6. LOS TRIBUNALES DE HONOR MILITARES. BREVE REFERENCIA A UN PROCESO DE VACILANTE DESAPARICIÓN <sup>237</sup>

Desde su aparición, los Tribunales de Honor han supuesto con carácter general, como aprecia DOMÍNGUEZ-BERRUETA, «una batalla perdida en la lucha por el Derecho». A su alrededor ha surgido en todos los tiempos una zona prácticamente opaca a la luz del ordenamiento, provocando que con el tiempo dicha institución alcanzara unos caracteres cuasi inquisitoriales, difícilmente compatibles con la realidad jurídica del momento histórico que se tratara.

Así, a título meramente ejemplificativo, pudiera destacarse, entre otros caracteres o notas comunes de la normativa sobre la materia, la ausencia de toda posibilidad de revisión jurisdiccional de fondo de los fallos pronunciados por un Tribunal de estas características, por cuanto las actua-

<sup>237</sup> La elaboración de este epígrafe, ha tenido su apoyo fundamental en los trabajos e investigaciones llevados a cabo por DOMÍNGUEZ-BERRUETA plasmados en su libro *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, op. cit., y «De nuevo sobre los Tribunales de Honor (La desaparición de los Tribunales de Honor Militares de nuestro ordenamiento jurídico: una operación en consonancia con los postulados constitucionales)», op. cit.

En relación a este mismo tema, para un estudio más profundo, vid. entre otros: BLAS DOMÍNGUEZ GUTIÉRREZ CÁMARA, J. M.: *El honor y los Tribunales en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire*, Naval, Madrid, 1942. LAGUNA AZORÍN, J.: *Los Tribunales de Honor: su organización y funcionamiento. Validez legal de sus fallos*, Madrid, 1914. LAMARCA PÉREZ, C.: «Los Tribunales de Honor Militares y la Constitución de 1978», en el volumen *Libertades Públicas y Fuerzas Armadas*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Ministerio de Educación, Madrid, 1985. MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar», *REDMI*, 1989, t. II.

ciones del Tribunal se consedaban secretas, la no existencia de previa determinación de los hechos o conductas susceptibles de ser corregidos mediante esta vía extraordinaria, su total independencia respecto a las actuaciones de otros Tribunales de Justicia, etc.

El resultado más relevante de esta suma de «singularidades» era la ausencia de toda seguridad jurídica, con una importantísima merma del derecho a la defensa del inculpaado, que en la práctica podía considerarse inexistente. Pautas confirmadas contundentemente por la jurisprudencia, asentando sus pronunciamientos en base al concreto ámbito en el que se desarrollaba la institución que nos ocupa, donde la potestad discrecional de la Administración Militar sobre la situación en la que debía quedar su personal era plena, por lo que nada podía ni debía decirse al respecto.

Pues bien, esta institución sancionadoramente rigurosa, de graves efectos, fue asumida plenamente en el seno de la organización militar como una manifestación muy acorde con algunos postulados y valores puramente militares, entre los que sin duda descolla el honor, o mejor dicho el especialísimo concepto que del mismo se ha acogido en el ámbito castrense, reafirmado por un fervoroso y encendido culto al mismo, sólo entendible desde la propia vivencia de la profesión militar. Es más, desde el Código de Justicia Militar de 1890, donde se consagraba positivamente esta institución<sup>238</sup>, esta tendencia ha sido continuada, salvo por el período de vigencia de la Constitución de 1931, que prohibió de forma contundente los Tribunales de Honor<sup>239</sup>, hasta la promulgación de la actual Ley Fundamental<sup>240</sup>, admitiendo como jurídico un procedimiento estrictamente sancionador, de naturaleza difícilmente definible, sin apenas garantías, que poco o nada tenía que ver con el derecho, incluso con el de la época que lo arrojaba.

Llegando, en esta rápida perspectiva sobre la institución de los Tribunales de Honor, al Texto constitucional de 1978 actualmente vigente,

<sup>238</sup> Pese a que la primera plasmación jurídico positiva de los Tribunales de Honor se encuentre en el Código de Justicia Militar de 1890, la evolución histórico normativa de esta institución tiene sus primeros antecedentes durante los trabajos parlamentarios de las Cortes de Cádiz y en el Real Decreto de 3 enero de 1867.

<sup>239</sup> El art. 95 de la Constitución de 1935 declaraba expresamente la abolición de los Tribunales de Honor en el ámbito castrense.

<sup>240</sup> Tras la Guerra Civil se produjo el restablecimiento de los Tribunales de Honor y la apertura de un proceso de generalizado empleo más allá de sus objetivos primiciales, convirtiéndose en la práctica en un instrumento represor; utilización que el bando sublevado coincidiría prácticamente con el comienzo mismo de la contienda.

Varias normas jalonan el amplio período que abarca desde aquellas fechas hasta la publicación de la Constitución de 1978. Cronológicamente cabe citar el Decreto de 17 de noviembre de 1936, la Ley de 27 de septiembre de 1940 y el Código de Justicia Militar de 1945.

la norma fundamental sobre la materia, contenida en el art. 26, reza de la siguiente manera:

«*Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales*».

Redacción, ciertamente poco afortunada, cuya interpretación literal pudiera llevar, como efectivamente se ha hecho, a predicar la constitucionalidad de los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración Militar, e independientemente del mayor o menor acierto de la letra del precepto en cuestión, que bien podía haber recogido la taxatividad del art. 95 de la Constitución de 1931, parece razonable dejar firmemente claro, anticipando la idea con la que habremos de concluir, que los Tribunales de Honor Militares se encuentran derogados por vigencia de la Constitución, ya que su mantenimiento supondría la directa vulneración de no pocos principios recogidos en dicho Texto.

Tal vez, la redacción de la norma y sus distintas interpretaciones no sean más que el resultado del propio origen y desarrollo de la misma. Como bien indica DOMÍNGUEZ-BERRUETA, sorprende cómo la prohibición de los Tribunales de Honor no se contenía en el Anteproyecto de Constitución, iniciándose el proceso de su consagración constitucional a partir del voto particular de un miembro de la Ponencia redactora. A partir de este momento se van a evidenciar dos enfoques totalmente diferenciados respecto al tema de los Tribunales de Honor. Por parte de algunos ponentes se solicitaba su expresa prohibición, y, por el contrario, otro sector se inclinaba por su no inclusión en el Texto constitucional, habida cuenta que un tema como el del honor era mejor no tratarlo<sup>241</sup>; obviamente, tal postura llevaba implícita una palmaria defensa de estas instituciones. La directa colisión entre estas dos posiciones derivará hacia una tercera postura de conseso, en la más pura filosofía que acompañara la elaboración de nuestra Constitución, en la que se propone discriminar las organizaciones o colectivos afectados por la prohibición de los Tribunales de Honor, entre las que indudablemente se incluye la organización castrense; de ahí partiría la actual redacción del art. 26 de la Constitución, de cuyo tenor pudiera deducirse a *sensu contrario*, ya que efectivamente no se contiene, la no prohibición de este tipo de Tribunales.

En el *iter* del proceso constituyente se volvería a plantear nuevamente la discusión relativa a la supresión absoluta de los Tribunales de Honor en todos los ámbitos, si bien, tras amplios debates con importantes argumentaciones en contra de su mantenimiento en el orden castrense, se acor-

<sup>241</sup> Vid. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, t. 1, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980.

dará finalmente mantener la redacción que actualmente contiene el art. 26, incorporándola con tal número al texto definitivo de la Constitución de 1978. Sin la necesaria firmeza, la directa y expresa prohibición de los Tribunales de Honor Militares se residenciaría en el campo de la interpretación, con argumentos en pro y en contra de su vigencia, abriendo un período de cierta indefinición en que se dejaron sentir los contradictorios efectos de los Tribunales de Honor Militares —básicamente por sus actuaciones preconstitucionales—, tal y como se manifiesta en la labor jurisprudencial desarrollada al hilo de los conflictos suscitados por tal cuestión <sup>242</sup>.

Ante esta norma, habrán de ser el propio marco democrático y su conjunto jurídico normativo los que se encarguen de mostrar la incompatible coexistencia de la institución de los Tribunales de Honor en el ámbito castrense con los principios y postulados que de ellos se derivan. Es claro, como también indica DOMÍNGUEZ-BERRUETA, que en un Estado de Derecho ni por su naturaleza, ni por su funcionamiento, ni por sus efectos, tiene cabida la institución de los Tribunales de Honor.

Quizás la inconstitucionalidad de los Tribunales de Honor Militares no se desprenda directamente del texto del art. 26 de la Constitución, pero la imposible adecuación de su régimen jurídico-positivo con los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución —cuyo necesario carácter informador para todo el ordenamiento y fuerza derogatoria respecto a las normas que se opongan a ellos ha sido en varias ocasiones declarada por el Tribunal Constitucional <sup>243</sup>— hace que la institución que centra nuestro estudio debe ser considerada como inconstitucional, como una suerte de elemento extraño al orden en el que ha de encuadrarse.

Concretando esta argumentación, podemos enumerar sintéticamente los principios constitucionales que se verían vulnerados por la institución de los Tribunales de Honor.

— Principio de legalidad.

Partiendo de la real inadecuación del régimen jurídico-positivo de los Tribunales de Honor a la Constitución, la confrontación de las dichas

<sup>242</sup> *Vid.* Autos del Tribunal Constitucional 104/1980, de 26 de noviembre (B. J. Cnal., *BOE*, vol. I, p. 539) y 601/1985, de 18 de septiembre (B. J. Cnal., *BOE*, vol. XIII, p. 689) relativos al alcance retroactivo de la Constitución respecto a resoluciones y actos emanados de Tribunales de Honor. En este mismo sentido cabe citar igualmente las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1985 (R. J. Aranzadi 1985, 2584) y de la Sala de lo Militar de 28 de junio de 1988 (R. J. Aranzadi 1988, 10323).

<sup>243</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero (B. J. Cnal., *BOE*, vol. I, p. 31).

nomas reguladoras, independientemente de su rango normativo, con aquella, no tiene más resultado que la primacía del Texto Fundamental.

— Principio de tipicidad.

Como expresión del anterior principio dentro del derecho represivo-sancionador, el art. 25 de la Constitución consagra que toda conducta que pueda ser sancionada, así como las consecuencias que de ella se deriven, han de estar previa y taxativamente fijadas por la Ley. Principio que no puede postularse en el ámbito de los Tribunales de Honor, por cuanto será la conciencia, en primer lugar, de un colectivo de compañeros del encartado la que decida que el comportamiento, conducta o proceder de éste no se ajusta al concepto de honor o dignidad que tienen en su mente, y será la conciencia de los miembros del Tribunal la que, en ese caso, decidirá sobre dicha conducta presuntamente infractora.

Todo se asienta, no ya sobre conceptos ambiguos o indeterminados, sino sobre verdaderas valoraciones puramente subjetivas ajenas a más razón que la de quien parte.

Tal y como se aprecia, la seguridad jurídica que aporta la vigencia del principio de tipicidad es nula, inexistente.

— Principio de prohibición del exceso.

La sanción que se imponga, en su caso, por el Tribunal de Honor no se ajusta a ningún criterio de adecuación ni de graduación. La proporcionalidad como fundamento inspirador del derecho sancionador no existe. La alternativa es absolver al encartado o imponerle la separación del servicio.

Ni tan siquiera puede decirse que existan criterios modificadores de la culpabilidad, con lo que el hecho, su mera constatación real, la conducta o el comportamiento en sí, con independencia de las circunstancias que hayan podido concurrir, basta para imponer el castigo citado.

— Derecho a la defensa.

Derecho a la defensa que se despliega en múltiples manifestaciones: derecho a ser informado de la acusación, a proponer la práctica de pruebas que se estimen procedentes, audiencia al interesado, presunción de inocencia, existencia de plazos razonables, establecimiento de un sistema de recursos, etc., extremos que a la vista de la normativa que hasta ahora han regido los Tribunales de Honor Militares no tenían vigencia práctica o, de tenerla, lo era de forma tan mermada que apenas cadyuvaba a la defensa del encartado.

— Derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

Todos los actos de la Administración han de estar controlados por los Tribunales, quienes revisarán su legalidad a la vista del ordenamiento.

— Principio de igualdad.

Suponiendo la aceptación de los Tribunales de Honor Militares en nuestro ordenamiento, el agravio comparativo del personal militar profesional respecto al resto de los ciudadanos o colectivos funcionariales sería una auténtica y arbitraria discriminación, vulnerando frontalmente el principio recogido en el art. 14 de la Constitución, habida cuenta que difícilmente puede justificarse objetiva y racionalmente la pervivencia en el ámbito castrense de una institución como los Tribunales de Honor. Ni la trascendente misión de las Fuerzas Armadas, ni las más sobresalientes peculiaridades serían motivos que pudieran fundamentar una desigualdad que puede conllevar tan graves consecuencias.

La rápida exposición de estos principios, o de otros como los de subordinación a la autoridad judicial o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, cuya vigencia resulta tan obvia que parece innecesario todo comentario, no impide evidenciar de forma meridiana la asintonía de los Tribunales de Honor con el Texto constitucional.

La realidad jurídica ha impuesto, de hecho, la desaparición de los Tribunales de Honor de todos los ámbitos de la Administración, incluido el catrense. En este sentido ha ido la reforma del ordenamiento militar que, como hemos podido estudiar a lo largo de los anteriores capítulos, ha seguido en mayor o menor medida los cauces constitucionalmente marcados. La ausencia de toda mención en las normas sancionadoras militares posconstitucionales a los Tribunales Constitucionales no impedía que se pudiera seguir formalmente hablando de la vigencia de los Tribunales de Honor, aunque éstos, en palabras de DOMÍNGUEZ-BERRUETA, quedarán en el vacío. Finalmente, la Ley Procesal Militar derogaría expresamente los restos del tristemente famoso Título III del Código de Justicia Militar, sosten formal de la institución que ha centrado nuestro estudio.

En la actualidad, la protección del honor, la disciplina, la dignidad militar, tienen su garantía en la Ley Disciplinaria que hemos estudiado en este capítulo y en el Código Penal Militar, incluso de forma muy sobrada como hemos expuesto y criticado, pero en definitiva se trata de respuestas jurídicas sujetas al orden constitucional que las acoge, garantizadoras y respetuosas con los derechos y principios cuya existencia distinguen a un Estado democrático y de derecho de otros en los que no es posible propugnar tales apellidos; criterios que siendo desde nuestro punto de vista

objetivamente ciertos y naturalmente admisibles, no lo son tanto para la generalidad del mundo del derecho <sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> Aludimos a la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1994 (R. J. Aranzadi 1994, 8321), en la que se desestima el recurso presentado contra la separación del servicio de un Oficial del Ejército acordada por un Tribunal de Honor, y que según la Sala no vulneró, ni produjo la infracción de ningún precepto constitucional.



## Capítulo 12

# El Régimen especial de la Guardia Civil

**SUMARIO:** 12.1. EL FORZADO ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY 17/1989. LA INCLUSIÓN DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL: CARACTERIZACIÓN JURÍDICA.—12.1.1. La Guardia Civil ante el modelo policial español.—12.1.2. Funciones de la Guardia Civil.—12.1.3. La conflictividad del modelo mixto de la Guardia Civil ante el Tribunal Constitucional.—12.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL. LA LEY 28/1994, POR LA QUE SE COMPLETA EL RÉGIMEN DEL PERSONAL DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL.—12.2.1. Algunas líneas sobre el régimen disciplinario en la Guardia Civil.—12.2.2. La Ley por la que se completa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil. 12.2.2.1. Órganos superiores de personal.—12.2.2.2. Ordenación del personal.—12.2.2.3. Enseñanza.—12.2.2.4. Ascensos y provisión de destinos.—12.2.2.5. Promoción interna.—12.2.2.6. Situaciones.—12.2.2.7. Régimen retributivo.

### 12.1. EL FORZADO ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY 17/1989. LA INCLUSIÓN DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL: CARACTERIZACIÓN JURÍDICA.

La Ley 17/1989, en su ámbito subjetivo previsto en los párrafos primero y tercero del art. 1, incluye de forma expresa al Cuerpo de la Guardia Civil, prestando a la comunidad nacional —en cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le atribuyan— un servicio que como actividad se vincula a la Función Militar; con un personal que al incorporarse a su profesión adquieren la condición militar. Aspectos que en definitiva vendrían a confirmar el carácter militar de la naturaleza de la Guardia Civil, extremo que desde nuestro punto de vista presenta serias dudas, ya que si pretendamos atención no tanto a concretos postulados jurídicos como a las funciones que desarrolla y la propia evolución normativa reguladora, aquí se encuentra mucho más cercana a la de un Cuerpo Policial, es decir, civil, que a la militar.

Por lo tanto, el problema podemos ubicarlo no tanto en la mejor o peor bondad de la opción tomada por el legislador —que en cualquier momento puede ser modificada— sino en determinar de la forma más

juiciosa posible a qué naturaleza obedece la Guardia Civil, si militar o civil, ya que el planteamiento que se adopte ascenderá sin duda sobre el resultado del análisis que de sus funciones, organización, ejercicio de derechos civiles o régimen personal, entre otros aspectos, se pretenda realizar.

Citando nuevamente la norma de referencia más próxima en el tiempo, cabe anticipar que tras la Ley de Régimen del Personal Militar Profesional, Ley 17/1989, el debate sobre la consideración civil o militar de la Guardia Civil parece estar cerrado, al menos formalmente; recordando las referencias normativas a las que aludíamos al inicio de este apartado, el párrafo tercero de su art. 1 atribuye la condición de militar a quienes «*con una relación de servicios profesionales se incorporan a las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil...*», para volver a reiterar nuevamente, en el mismo párrafo del art. 4, la condición de militares al personal de la Guardia Civil, en unos términos que, en principio, tampoco dan lugar a duda:

*«Los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las Leyes penales y disciplinarias así como su a su normativa específica.»*

Normas con las que el legislador, de forma unívoca, se pronuncia sobre el carácter militar de Cuerpo, zanjando el debate provocado por las interpretaciones de los preceptos contenidos en disposiciones precedentes como la Ley de Defensa Nacional y Organización Militar (Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio) o la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo) en relación a la naturaleza del Cuerpo.

Tomando en cuenta estas importantes previsiones legislativas, a las que cabría añadirse a mayor abundamiento la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio) o la Ley de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, como disposiciones que pueden confirmar el carácter plenamente militar del Cuerpo, las preguntas que evidente se suscitan pueden reducirse a dos: ¿por qué este tema sigue suscitando tensiones?, ¿por qué parece existir esa falta de adecuación entre la norma y la realidad?

Efectivamente, desde un punto de vista material, la determinación de la naturaleza de la Guardia Civil no resulta un tema tan pacífico. En este sentido, las palabras pronunciadas por el portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya durante el debate de las enmiendas presentadas al Proyecto de la que sería la Ley 17/1989, expresan perfectamente la situación de discrepancia en relación a esta materia:

«No cabe duda que esta Institución, por más que se pretenda decir lo contrario, siempre fue concebida, incluso desde el momento de su fundación, como un Cuerpo destinado a tareas interiores y de orden público. ... el lugar, dentro de la sistemática del ordenamiento jurídico, para contemplar la regulación y estructura del Cuerpo, debe ser la misma norma que rige las tareas y funciones del resto de los cuerpos policiales, es decir, en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Es en esta Ley donde debe de hablarse de la Guardia Civil y no en otra Ley...

*La Guardia Civil debe ser un Cuerpo civil, y además estamos seguros de que tarde o temprano lo será y se terminará cambiando el art. 13 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que habla de la naturaleza militar»*<sup>1</sup>.

El porqué de esta divergencia política y doctrinal —el problema de la naturaleza civil o militar de la Guardia Civil ha sido sin duda el eje sobre el que han pivotado la mayoría de los trabajos elaborados en relación a este Cuerpo— tiene una respuesta inmediata: en primer lugar, como indica MANZANO SOUSA<sup>2</sup>, el desarrollo normativo posconstitucional de la Guardia Civil ha incurrido en continuas omisiones, imprecisiones y faltas de correlación; y en segundo lugar, en el caso concreto de la Ley 17/1989, como reseña más precisa, las previsiones aludidas de los párrafos terceros de los arts. 1 y 4 de la Ley 17/1989 son, como ya las hemos calificado, puramente formales. Claramente no resulta la solución jurídica más correcta en el sentido de recoger la realidad de este Cuerpo, y no lo es porque la realidad, la práctica diaria y en buena medida el sentir mayoritario del Cuerpo, comprueba que existe una desconexión entre lo que es y lo que el legislador pretende, el cual en base a razones difícilmente explicables y que sólo él en su apartamiento conoce, ha intentado forzar el modelo policial diseñado constitucionalmente en los arts. 8 y 104 del Texto fundamental<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194, p. 11091.

<sup>2</sup> MANZANO SOUSA, M.: «Conflictos de jurisdicción en la aplicación del Régimen Disciplinario de las FAS a la Guardia Civil», 1 Seminario *La Guardia Civil: pasado, presente y futuro*, Dirección General de la Guardia Civil y UNED, Ministerio del Interior, Aranjuez, 1989.

<sup>3</sup> Doctrinalmente, algunos autores buscan las razones de la proclividad a la militarización de la Guardia Civil en la historia de dicho Cuerpo, pese a que como pone de manifiesto LÓPEZ GARRIDO, la creación del Cuerpo obedeció en buena medida, junto a otras razones como los problemas de inseguridad y bandolerismo, a la pugna entre el poder civil y el militar, estando en un principio a la órdenes directas del Ministro de la Gobernación. En el sentido inicialmente aludido, este mismo autor, a la vista del desarrollo experimentado por la Guardia Civil, afirma al estudiar el problema de la sindicación de sus miembros,

Sin adelantar juicios previos, podemos exponer algunas notas relativas a la naturaleza de la Guardia Civil tomando tres enfoques distintos: desde su ubicación y engarce en el modelo policial constitucionalmente diseñado, desde el punto de vista de las funciones que el ordenamiento le asigna y finalmente analizando el tratamiento otorgado por el Tribunal Constitucional a esta materia.

### 12.1.1. La Guardia Civil ante el modelo policial español

Realmente, sobre el modelo policial español no se plantea *a priori* ningún problema interpretativo. La Constitución de 1978 caracterizó dicho modelo como civil, tal y como se expresa del tenor de los arts. 104 y 8 del Texto fundamental, desvinculación que se confirma en el art. 70.1.e) del mismo Cuerpo constitucional, rompiendo con la tradicional militarización del orden público<sup>4</sup>. En este modelo, la Guardia Civil encuentra un perfecto engarce si tenemos presente, como más tarde podremos comprobar, que sus funciones se vinculan más a la de un cuerpo policial que a las que pueden tener encomendadas las Fuerzas Armadas.

El conflicto surge cuando se pretende ubicar a la Guardia Civil dentro de las Fuerzas Armadas y por lo tanto dentro del ámbito del citado art. 8 de la Constitución ya que de efectuarse tal inclusión, aunque pudiera realizarse de una forma indirecta por la vía del desarrollo constitucional del párrafo segundo del art. 8 concretada en la Ley de Defensa Nacional, tal y como señalan DOMÍNGUEZ-BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO<sup>5</sup>, se estaría relativizando este carácter civil del modelo poli-

o lo que es lo mismo, su reconocimiento civil, que tal aprobación cuestionaría toda una cultura histórico-militar de obediencia ciega.

Otros autores, como MARTÍN VICENTE, justifican la existencia de un cuerpo policial de naturaleza militar utilizando el ejemplo que nos aportan los principales países de nuestro entorno con Cuerpos muy similares a nuestra Guardia Civil, en los que se puede apreciar la presencia de una identidad militar (Gendarmería Nacional en Francia, Cuerpo de Carabineros en Italia, Guardia Fiscal en Portugal, Gendarmería en Bélgica...).

LÓPEZ GARRIDO, D.: *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, op. cit., pp. 80 ss. De este mismo autor, *El aparato policial en España*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 15.

MARTÍN VICENTE, M. A.: «Caracterización jurídica de la Guardia Civil», *REDM*, 1991.

<sup>4</sup> La Ley Orgánica del Estado de 1967 establecía en su art. 37 que las Fuerzas Armadas estaban constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público.

Sobre la militarización del orden público, vid. BALLBE, M.: *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional*, op. cit.

<sup>5</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y FERNANDO PABLO: «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», *RAP*, núm. 123, septiembre-diciembre 1990.

cial, «*aminorando el impacto de la Constitución sobre la anterior tradición caracterizada —como acabamos de decir— por la militarización del orden público*»<sup>6</sup>.

En este mismo sentido se expresa BALLBE<sup>7</sup>, para quien las previsiones constitucionales del art. 8 en relación con el precepto contenido en el art. 104 tienen la clara intención de delimitar perfectamente las Fuerzas Armadas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, desvinculando el aparato y la acción policial del ámbito castrense. Distanciamiento que para este autor se manifiesta tanto desde un punto de vista orgánico como funcional ya que de la redacción del art. 8 atribuyendo a las Fuerzas Armadas la misión de «*garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*» se separa de éstas, salvo en los supuestos de excepcionalidad, todo tipo de competencias relativas al mantenimiento del orden y la seguridad pública, encomendando tales funciones a las Fuerzas y Cuerpos específicamente creados para tales fines.

De acuerdo a estas interpretaciones, el modelo primicial trazado por la Constitución no ofrece duda alguna. Existe una clara delimitación entre la misión de mantener el orden público y la defensa de la soberanía, independencia, integridad territorial y ordenamiento constitucional; confinamiento orgánico y funcional que lógicamente particulariza a quienes tienen específicamente asignadas esas misiones.

Restaría hacer una breve referencia a las cautelas introducidas por los arts. 28 y 29 de la Constitución, al restringir los derechos de sindicación y petición, no por el hecho en sí de la restricción en el ejercicio de los mismos, sino porque esa reserva se condiciona a los «Cuerpos sometidos a disciplina militar».

En congruencia con la línea expositiva realizada hasta el momento, debemos señalar que tan ambigua expresión debe ser entendida en un sentido estricto ya que, como señalan DOMÍNGUEZ-BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA y FERNANDO PABLO, «*de entenderla en sentido amplio, permitiría, indirectamente, alterar la clara separación entre Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que resulta de los arts. 8, 104 y 70.1.e)*»<sup>8</sup>, autores que citando a este último<sup>9</sup> y en igual sentido a LÓPEZ RAMÓN<sup>10</sup> afirman que la expresión «disciplina militar», en el sentido de los arts. 28 y 29

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> BALLBE, M.: *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional*, op. cit.

<sup>8</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y FERNANDO PABLO: «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», op. cit., p. 265.

<sup>9</sup> FERNANDO PABLO M.: «Ejército, Policía y libertad sindical», op. cit.

<sup>10</sup> LÓPEZ RAMÓN, F.: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, op. cit.

de la Constitución, *«excluye de su ámbito técnico la normativa reguladora de las relaciones entre militares (mando militar) y el peculiar principio de subordinación jerárquica (jerarquía de grado), de manera que no existe la posibilidad constitucional de Cuerpos de Seguridad sujetos a la escala de mando de cualquier Ejército, ni encardinados en las Fuerzas Armadas»*.

Con todo, baste citar como concluyentes las palabras de PÉREZ CONEJO aglutinando buena parte de la opinión doctrinal sobre el tema: *«por esta confusa redacción de dos preceptos secundarios en esta materia, no se puede transfigurar lo preceptuado en los artículos básicos 8 y 104 de la Constitución, configuradores de una organización administrativa democrática, y respecto de los cuales, por su redacción clara y concisa, no son admisibles interpretaciones imprecisas»*<sup>11</sup>.

En cualquier caso, será durante el período de desarrollo contitucional cuando comiencen a surgir las mayores tensiones sobre la identificación de la Guardia Civil, trasladando viejos debates constituyentes sobre la inclusión o no del Cuerpo en las Fuerzas Armadas al momento posconstitucional cuando la polémica, tras la promulgación de la Constitución, debiera haber sido superada como otros tantos puntos conflictivos que marcaron la elaboración constitucional.

Dos son las disposiciones básicas de referencia precisamente en cumplimiento de los mandatos de los arts. 8 y 104 de la Constitución; cronológicamente, la Ley de Defensa Nacional y Organización Militar (Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio) y la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo). Leyes que no se llegarían a pronunciar con claridad sobre el tema, perdiendo la oportunidad de consolidar el modelo policial diseñado en la Constitución. Veamos separadamente cada una de ellas.

#### a) *Ley de Defensa Nacional y Organización Militar*

Comenzando por la Ley de Defensa Nacional, su art. 38, dedicado a la Guardia Civil, no define expresamente el carácter de la Guardia Civil pero introduce, si cabe, una mayor indeterminación, ya que las interpretaciones serán diversas. Este artículo reza de la siguiente manera:

*«En tiempo de paz, el Cuerpo de la Guardia Civil dependerá del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, y del Ministro del Interior en el desempeño*

<sup>11</sup> PÉREZ CONEJO, L.: «En torno a la naturaleza jurídica de la Guardia Civil», en la obra colectiva *La evolución del derecho en los últimos diez años*, Tecnos y Universidad de Málaga, Madrid, 1992, p. 534.

*de las funciones relativas al orden y la seguridad pública, en los términos que establezca la Ley Orgánica prevista en el art. 104 de la Constitución.»*

El texto del art. 39, también dedicado a la Guardia Civil, hace referencia al estado de sitio y tiempo de guerra, por lo que no nos resulta de gran ayuda para definir la naturaleza del Cuerpo en situación de normalidad.

A la vista del texto del art. 38 y teniendo presente la disparidad de posturas que se sucedieron durante el debate parlamentario de esta Ley en relación a este punto concreto <sup>12</sup>, se concluye fácilmente que este precepto no es sino una solución de compromiso, un intento de salvar el obstáculo dejando al legislador futuro la tarea de pronunciarse expresamente, no ya sobre la integración del Cuerpo de la Guardia Civil en las Fuerzas Armadas, cuestión cuya respuesta parece ser claramente negativa, sino sobre si mantiene o no su tradicional carácter militar.

De todas formas, la falta de pronunciamiento expreso no ha evitado ocasionar una importante disfuncionalidad en el modelo trazado, permitiendo la existencia de un Cuerpo armado en el que confluyen misiones de naturaleza civil y militar, lo cual ha dado lugar a la existencia de diferentes interpretaciones sobre el mismo <sup>13</sup> que, a la postre, difuminan la neta separación entre Cuerpos de Seguridad y Fuerzas Armadas realizada

<sup>12</sup> Hasta la redacción definitiva del art. 38, éste fue objeto de importantes modificaciones. Así, en la redacción inicial del texto de la Ponencia se decía que la Guardia Civil «es un Cuerpo militar, que como tal forma parte del Ejército de Tierra». Postura defendida principalmente por el grupo de Alianza Popular, quien ya en el proceso constituyente, durante las discusiones del art. 8 consideraba que la Guardia Civil debía ser incluida expresamente dentro de las Fuerzas Armadas. Posición que sería nuevamente confirmada durante la tramitación parlamentaria de la Ley 17/1989, en la que el portavoz del Grupo Popular Sr. Trillo y López-Mancisidor señaló textualmente que aplaudía rotundamente el art. 4 del entonces Proyecto de Ley «por lo tajante y oportunamente que expone, de modo que no pueda ofecer dudas, la naturaleza militar de la Guardia Civil y la condición de militares de sus miembros» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión del jueves 11 de mayo de 1989, núm. 194, p. 11093).

El tiempo —cinco años después— hará cambiar a los herederos de este Grupo su visión sobre las Fuerzas Armadas, mudanza que se ha mostrado en el debate del Proyecto por el que se completa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* del día 17 de febrero, 1994) en el que el Diputado Sr. Baón afirmaba que el carácter militar del Cuerpo sólo es válido en situaciones excepcionales, sus funciones son ordinariamente policiales, por lo que su auténtico estatuto debería ser la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

<sup>13</sup> En relación a esta norma concreta y siguiendo las posturas de los autores hasta ahora citados, para LÓPEZ RAMÓN, el texto inicial del proyecto de Ley de Defensa Nacional en relación a la Guardia Civil (*vid. ut supra* nota 20) representaba un medio sumamente ingenioso de incluir a este Cuerpo en las Fuerzas Armadas sin alterar formalmente los componentes enumerados en el art. 8.1 de la Constitución. La redacción final del art. 38 es considerada por este autor mucho más habilidosa por cuanto soslaya la ubicación expresa del Cuerpo en el Ejército de Tierra, aunque a la vez confirma su naturaleza militar.

por la Constitución, por lo que en algún caso se ha llegado a plantear la posible inconstitucionalidad de este precepto<sup>14</sup> aunque ésta quede, en principio, salvada tras una interpretación amplia de los arts. 28 y 29 del mismo Texto, salida que, al menos, desde el punto de vista de la idoneidad, no resulta demasiado óptima y sobre la que cabe expresar las serias reservas realizadas *ut supra*.

b) *Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*

La segunda de las normas citadas, la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, arroja la cuestión, ya desde su preámbulo, al más oscuro campo de la ambigüedad. Su Exposición de Motivos, a la que ya hemos hecho una leve mención, se manifiesta de la siguiente forma:

«Con fundamentación directa en el art. 104 e indirecta en el art. 8, ambos de la Constitución, la ley declara, a todos los efectos, la naturaleza de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que corresponde al Cuerpo Nacional de Policía y al Cuerpo de la Guardia Civil.»

La fundamentación directa en el art. 104 de la Constitución no ofrece duda, la Guardia Civil como Cuerpo de Seguridad se encaja en el marco establecido por dicha norma. Mayor problema suscita la referencia al art. 8; sobre este particular la primera interpretación que la lectura de este texto ofrece, es admitir la posibilidad de que la Guardia Civil desarrolle, en determinadas circunstancias, misiones de carácter militar, las cuales encuentran su asiento en el art. 8, aunque de una forma indirecta, ya que sólo excepcionalmente se llevarán a cabo estas misiones. Como ya habíamos apuntado en el apartado anterior, las misiones ordinarias de la Guardia Civil se vinculan directamente a la protección de la seguridad y el orden público. Postura que colisiona o no encuentra un encaje jurídicamente correcto a la vista de la normación contenida en esta disposición referente a la Guardia Civil ya que el resto de menciones, como las realizadas concretamente en el art. 9.b) o los párrafos primero de los arts. 13

---

BALLBÉ, teniendo en cuenta el texto rechazado y la redacción definitiva del artículo en cuestión, afirma que la Guardia Civil no es un Cuerpo Militar y no está adscrito al Ejército de Tierra, por lo que su dependencia al Ministerio de Defensa se justifica sólo y únicamente en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que por su naturaleza se le encomienden, pero no en cuanto a su disciplina y organización interior, aspectos en los que depende directamente del Ministerio del Interior.

LÓPEZ RAMÓN, F.: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, op. cit.

BALLBÉ, M.: *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional*, op. cit.

<sup>14</sup> Para BALLBÉ, el modelo policial civil es un imperativo constitucional. BALLBÉ, M.: *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional*, op. cit.

y 15, definen la Guardia Civil como un «*Instituto Armado de naturaleza militar*», por lo que nuevamente el modelo constitucional se ve turbado ante la presencia de un Cuerpo estructuralmente militar al que se le atribuyen misiones de índole civil.

La militarización de la Guardia Civil, en quiebra del modelo constitucional de policía, tiene su última manifestación normativa y culminación en la Ley 17/1989, la cual, como expusimos al inicio de este apartado, parece despejar toda duda en relación a la naturaleza jurídica de la Guardia Civil, algo que no puede afirmarse en toda su extensión si tomamos en cuenta otros factores como la propia doctrina del Tribunal Constitucional en relación al tema, cuestión que será analizada en el último apartado de este epígrafe.

### 12.1.2. Funciones de la Guardia Civil

Resulta razonable admitir que la naturaleza jurídica de un organismo, de una institución, encuentra su razón última en el carácter de sus funciones, o de forma más precisa en el tipo de misiones que se le encomiendan, las cuales llegan a determinar su régimen normativo propio. Quizás el ejemplo más claro lo tengamos en las Fuerzas Armadas, sus trascendentes misiones han condicionado su naturaleza y su régimen jurídico peculiar.

En el caso de la Guardia Civil es innegable que, con carácter general, sus misiones se vinculan más a la seguridad del Estado que a la Defensa Nacional. Actividades como el control sobre armas y explosivos, persecución del contrabando, vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas, antiterrorismo, defensa del medio ambiente, policía judicial, etc., por citar las más relevantes, se aglutinan de forma natural entre los cometidos relacionados con la seguridad del Estado, por lo que no es de extrañar que este Cuerpo se incluya dentro de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, justificándose directamente en el art. 104 de la Constitución <sup>15</sup>.

Existe por lo tanto un desvinculación funcional entre Guardia Civil y Fuerzas Armadas, por la que aquel Cuerpo no se encaja en el desempeño de las misiones reservadas al Ejército por el art. 8 de la Constitución. Pero, a mayor abundamiento, no pueden desconocerse determinados y significativos datos de los que no cabe deducir la consideración militar de la Guardia Civil, todo lo contrario, su análisis revela que el Benemérito

---

<sup>15</sup> Apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Instituto se encuentra alejado de la organización castrense, nos referimos por ejemplo a la ausencia de toda mención de la Guardia Civil en el ciclo de planeamiento de la Defensa, o la notable ausencia de Oficiales del Instituto en los Cursos de Estado Mayor y, correlativamente, en el Estado Mayor de la Defensa.

En cualquier caso, desde opciones claramente partidarias de la plena caracterización militar de las Fuerzas Armadas los argumentos son, cuando menos, de cierta debilidad. Así CARDIEL OJER, miembro del Benemérito Cuerpo y autor de un trabajo específico sobre el tema<sup>16</sup>, señala como misiones militares del Cuerpo aquellas relacionadas con la custodia y protección de Centros de interés militar, apoyo a la justicia (Policía Judicial Militar), apoyo a la movilización, etc., funciones que, sin perjuicio de su relevancia, podrían perfectamente ser desempeñadas por cualquier otro Cuerpo de seguridad, incluso de seguridad privada como sucede en la práctica con la vigilancia de determinados Centros de interés militar. Puede apuntarse además un dato esencial, en el sentido de indicar que ninguna de estas misiones cabe encuadrarlas en el ámbito estrictamente militar, ya que únicamente se vinculan de forma auxiliar o instrumental al ámbito castrense, de lo cual parece ciertamente forzado deducir la naturaleza militar de las mismas<sup>17</sup>.

En otro orden, COSIDO GUTIÉRREZ<sup>18</sup> en una línea argumental similar a la anterior, aboga además por una necesaria positivización de las nombradas funciones militares de la Guardia Civil, respuesta normativa que, con independencia de mostrar una mayor o menor conformidad, parece razonablemente la más atinada, aportando una mayor claridad al conflicto planteado ya que retomando el análisis de aquellas misiones militares de la Guardia Civil, éstas parecen por lo tanto no conocerse, pertenecientes al mundo de la indeterminación, la cual, como decimos, ha de romperse

<sup>16</sup> CARDIEL OJER, C.: «El futuro de la Guardia Civil. Funciones», I Seminario *La Guardia Civil: pasado, presente y futuro*, Dirección General de la Guardia Civil y UNED, Ministerio del Interior, Aranjuez, 1989.

<sup>17</sup> Idéntico comentario podría hacerse del trabajo de MORALES VILLANUEVA, A: *La Guardia Civil en el art. 8 de la Constitución*, en el que tampoco se especifica, pese a la loable sistematización de las mismas, ninguna función de carácter estrictamente militar, por lo que la atribución de naturaleza militar a la Guardia Civil se sigue basando en un criterio de política legislativa, que puede ser modificado, aunque haya de ser mediante Ley Orgánica, en cualquier momento que la voluntad política sea distinta a la que inspiró el régimen jurídico vigente.

MORALES VILLANUEVA, A.: «La Guardia Civil en el art. 8 de la Constitución», en la obra colectiva *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.

<sup>18</sup> COSIDO GUTIÉRREZ, I.: «La Guardia Civil en la Defensa Nacional», *Revista Española de Defensa*, núm. 105, noviembre 1996, pp. 28 a 31.

en el «ordenamiento jurídico» a quien se encomienda su definición, algo que aún no se ha plasmado en norma alguna <sup>19</sup>.

Pues bien, actualmente, a la espera de una mayor concreción normativa, la norma de la que podría reclamarse la labor apuntada en el párrafo anterior, la Ley de Defensa Nacional y Organización Militar dictada en desarrollo del art. 8 de la Constitución, no establece en modo alguno al referirse a la Guardia Civil (arts. 38 y 39) qué misiones concretas de carácter militar se le pueden encomendar en situación de normalidad constitucional.

Pudiera pensarse que esta falta de definición quizás se deba a que sobre lo que no existe duda, es que estas funciones han de nacer en un contexto de excepcionalidad o guerra, *a priori* difícilmente previsible, situación de anormalidad que va a afectar por igual a todo el conjunto de la sociedad, no sólo a la Guardia Civil. Para los ciudadanos supone adoptar medidas extraordinarias que pueden llegar a limitar sus derechos y libertades fundamentales, y en esta coyuntura de reforzamiento de la autoridad del Estado nada impide que se encomiende a la Guardia Civil determinadas misiones que han de ser calificadas como militares, o se militarice el Cuerpo haciéndolo depender directamente del Ministerio de Defensa (art. 39 de la Ley de Defensa Nacional), lo mismo que, hipotéticamente, y si así fuera considerado necesario pudieran serle encomendadas tales misiones al Cuerpo Nacional de Policía, Policías Autonómicas o cualesquiera otras de ámbito local como parte de los recursos humanos y materiales que deben ponerse a disposición de la Nación como medios para superar ese estado excepcional, como contribución a la Defensa Nacional tal y como reza el párrafo primero del art. 20 de la citada Ley de Defensa Nacional; o, a la inversa, el cumplimiento de funciones policiales por parte de las Fuerzas Armadas.

Esas especiales circunstancias se justificarían dando legitimidad a la adopción de este tipo de medidas, las cuales han de permanecer en tanto dure en el tiempo la eventualidad concreta que las justifica, sin que ello condicione en el futuro a quienes por ellas se vieron afectados.

Volviendo a nombrar a CARDIEL OJER <sup>20</sup>, quien cita como misión militar más importante asignada a la Guardia Civil la defensa operativa del territorio, ésta no supone un dato determinante ya que tal misión se sitúa

<sup>19</sup> En este sentido, LÓPEZ RAMÓN también llama la atención sobre la falta de definición de las misiones militares. LÓPEZ RAMÓN, F.: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, *op. cit.*

<sup>20</sup> CARDIEL OJER, C.: «El futuro de la Guardia Civil. Funciones», 1 Seminario *La Guardia Civil: pasado, presente y futuro*, *op. cit.*

en los mismos parámetros de excepcionalidad apuntados en las líneas inmediatamente precedentes.

La idea a la que se pretende llegar es que no puede justificarse, salvo por la violencia jurídica de la imposición normativa, el carácter militar de la Guardia Civil en base a una hipótesis, más o menos factible pero excepcional en definitiva, cuando este Cuerpo en los supuestos de normalidad constitucional desarrolla funciones típicamente civiles, encajándose de forma regular en el conjunto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado donde centra su actuación ejerciendo funciones en puridad policiales.

### **12.1.3. La conflictividad de la naturaleza de la Guardia Civil ante el Tribunal Constitucional**

El debate suscitado en relación a la naturaleza jurídica de la Guardia Civil ha cristalizado en el seno del propio Cuerpo, provocando no pocos conflictos que han llegado en algunos casos al conocimiento del Tribunal Constitucional dando lugar a diversos pronunciamientos en los que el alto Tribunal expresa su doctrina, al hilo del caso concreto, en lo tocante a la divergente caracterización de la Guardia Civil.

El Tribunal Constitucional, pese a lo que podía esperarse, no proporciona una respuesta unívoca al debate planteado; todo lo contrario, su doctrina, como podremos comprobar seguidamente, se muestra desconcertantemente contradictoria, con lo que vuelve a perderse la oportunidad de introducir elementos de claridad en tan caliginosa cuestión. Dos son los pronunciamientos que atraen nuestra atención, ambos realizados en base a supuestos de hecho distintos, aunque con identidad objetiva respecto a la parte de los fundamentos que abordan directamente el tema objeto de nuestro interés, como premisas a la solución del litigio.

#### *1. La Sentencia 194/1989, de 16 de noviembre*<sup>21</sup>

La intervención del Tribunal Constitucional y posterior pronunciamiento sobre la naturaleza de la Guardia Civil, se produce en resolución de dos recursos de amparo acumulados contra varias resoluciones de la Dirección General de la Guardia Civil por la apertura al recurrente de un expediente por la comisión de una falta grave según la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (concretamente hacer reclamaciones,

---

<sup>21</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. XXV, p. 528.

peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas; realizarlas a través de los medios de comunicación social o formularlas con carácter colectivo —párrafo decimoquinto del art. 9—) y contra dos Autos del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla en los que el órgano jurisdiccional declaró no haber lugar a la tramitación de la petición de *habeas corpus* por la incompetencia de éste al tratarse el interesado de una persona que, por su condición de Guardia Civil, está sometida a la jurisdicción militar, orden que tiene realmente atribuida la competencia sobre la materia. El actor interpuso los correspondientes Recursos de Amparo por la conculcación de su derecho fundamental al procedimiento de *habeas corpus* y a obtener la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales.

A los efectos del Recurso el Tribunal Constitucional realiza una interpretación del marco establecido por los arts. 8 y 104 de la Constitución, cuyo resultado será, utilizando palabras de DOMÍNGUEZ-BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA Y FERNANDO PABLO<sup>22</sup>, un singular entendimiento del modelo contitucional de policía, cuyos principales razonamientos podemos sintetizarlos en dos puntos fundamentales<sup>23</sup>:

— De la no inclusión expresa de la Guardia Civil en el art. 8.1 de la Constitución «*no se sigue que el legislador tenga vedado por la Constitución atribuir “naturaleza militar” a la Guardia Civil, sino por el contrario el reconocimiento de un ámbito de disponibilidad del legislador en orden a la definición y configuración de la Guardia Civil*» (Fundamento Jurídico 2.º). Argumento que se encuentra totalmente en la línea del Abogado del Estado para quien el art. 8.1 «*no prohíbe incluir dentro del Ejército de Tierra a una Fuerza o Cuerpo de Seguridad del Estado*», algo que chocaba con lo dispuesto por la Ley de Defensa Nacional y Organización Militar, aunque, igualmente manifestado por DOMÍNGUEZ-BERRUETA, FERNÁNDEZ DE GATTA Y FERNANDO PABLO<sup>24</sup>, permitía oponerse a la inconstitucionalidad de la naturaleza militar de la Guardia Civil ya que no existe en la Constitución ningún modelo definido de policía ni sobre el carácter del Cuerpo de la Guardia Civil.

La Constitución por lo tanto establece un modelo lo suficientemente amplio para que en él tenga cabida cualquier tipo de opción, otorgando

<sup>22</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ Y FERNANDO PABLO: «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, p. 278.

<sup>23</sup> En esta síntesis, seguimos fundamentalmente los trabajos de DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ Y FERNANDO PABLO: «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, y MARTÍN VICENTE, M. A.: «Caracterización jurídica de la Guardia Civil», *op. cit.*

<sup>24</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ Y FERNANDO PABLO: «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, nota. 29.

al legislador la suficiente libertad como para que, dentro de los propios límites del Texto, opte por la regulación que considere más adecuada a su política. Cabe deducir en definitiva que el legislador puede configurar a la Guardia Civil de la forma más adecuada a sus intereses ya que cualquier elección que realice tendrá su espacio, podrá adaptarse al modelo constitucional fijado, el cual no es rígido sino flexible. *«El legislador no es un mero ejecutor de la Constitución, sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que ésta le ofrece, y siendo la Ley expresión de la voluntad popular, este Tribunal debe ejercer sus competencias de forma tal que no imponga restricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas»* (Fundamento Jurídico 3.º).

— En relación al modelo de policía diseñado por la Constitución, el Tribunal declara en su Fundamento Jurídico 3.º que las previsiones de los arts. 8 y 104 de la Constitución no han de ser consideradas como dos bloques institucionales rígidos e incommunicables ya que el propio Texto prevé y admite la presencia de Cuerpos sometidos a disciplina militar en el sentido expresado en los arts. 28.1 y 29.2, con lo que nuevamente se salva la constitucionalidad de la militarización de la Guardia Civil. Para el Tribunal Constitucional se trata, como ya habíamos señalado anteriormente, de una opción entre otras posibles, otorgada por el legislador constituyente a la libre elección y disponibilidad del legislador postconstitucional.

Todo lo cual conduce al Tribunal a declarar definitivamente que *«la naturaleza militar que le ha atribuido el legislador posconstitucional, por voluntad constitucionalmente permitida aunque sin duda derogable y modificable, incluye a tal Instituto armado —la Guardia Civil— en el ámbito estrictamente castrense»* (Fundamento Jurídico 5.º); naturaleza que según el Fundamento Jurídico 3.º ha de ser entendida como su rasgo característico y definitorio, y el *prius* lógico del que derivan no sólo sus posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico, a saber: estructura jerárquica, organización y régimen disciplinario.

La conclusión que se obtiene de los fundamentos del Tribunal Constitucional es muy clara: la admisión o reconocimiento de la naturaleza militar de la Guardia Civil, reconociendo así una suerte de *tertium genus* entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las Fuerzas Armadas<sup>25</sup>, doc-

<sup>25</sup> Sobre esta Sentencia se formuló un voto particular discrepante con la misma por parte de los Magistrados Vega Benayas y Díaz Eimil, tanto en relación a la solución dada en relación a la petición de amparo como sobre la cuestión de fondo, la postura del Tribunal frente a la identificación jurídica de la Guardia Civil. En este sentido, que es el que más nos interesa, centran su discrepancia en una idea ya conocida, afirmando la incompatible

trina que ha seguido manteniendo como así se manifiesta la Sentencia 106/1992<sup>26</sup>, en la que se afirma que no es contraria a la Constitución la atribución a la Guardia Civil de un régimen militar en materia disciplinaria y organizativa, así como que le sea de aplicación el cuerpo regulador de las Fuerzas Armadas mientras no se elaborara una normativa propia; o más recientemente por la Sentencia 1/1995, de 10 de enero<sup>27</sup>.

## 2. *La Sentencia 236/1994, de 20 de julio de 1994*<sup>28</sup>

Relativamente más sencilla resulta la segunda Sentencia a la que hacemos referencia, tanto por el supuesto de hecho que provoca el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, como por la rotundidad con la que aborda la caracterización de la Guardia Civil a los efectos de resolver la litis planteada.

En este caso se trata también de un recurso de amparo promovido por un Subteniente de la Guardia Civil frente a la Resolución denegatoria del Ministerio del Interior sobre homologación a efectos de Grupo de clasificación y nivel de complemento de destino de los Subtenientes de la Guardia Civil con los de las Fuerzas Armadas, y la Sentencia confirmatoria de tal denegación dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Pues bien, el actor alega, ante el diferente trato retributivo entre los Subtenientes de la Guardia Civil y aquellos que son miembros de las Fuerzas Armadas, una flagrante conculcación del principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución ya que para este interesado, entre

---

existencia de un cuerpo de naturaleza militar al que se le asignan fundamentalmente misiones de policía en el orden civil, con el modelo establecido en el ordenamiento jurídico. En otras palabras, no admiten y asimismo expresan su preocupación que un Cuerpo Militar, prácticamente integrado en las Fuerzas Armadas, según se desprende de los Fundamentos de la Sentencia, encargado, en misión esencial, de funciones de policía en el orden civil, sea compatible con la Constitución.

Estos Magistrados aluden a la famosa obra de JANOWITZ, citada a lo largo de este trabajo en varias ocasiones, *El soldado profesional*, autor que afirma como un supuesto básico de las relaciones civiles y militares que la supremacía civil depende de la separación organizativa entre las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad, agregando que sólo en los países donde el Ejército es un instrumento de la soberanía bajo control civil, éste se encuentra totalmente separado de los Cuerpos de policía.

JANOWITZ, M.: *El soldado profesional*, *op. cit.*

<sup>26</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. XXXIII, p. 429.

<sup>27</sup> J. Cnal., *BOE*, vol. XLI, p. 1.

<sup>28</sup> Con plena identidad el Tribunal Supremo se pronunció de igual forma en la Sentencia 237/1994, de 20 de julio. Ambas pueden consultarse en el suplemento del *BOE* núm. 197, del jueves 18 de agosto 1994.

otros argumentos, la Guardia Civil es un Instituto Armado de carácter militar, con una estructura y disciplina semejantes a las de las Fuerzas Armadas, cuyos miembros están sujetos, según la Ley 17/1989, al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas (argumento muy en la línea de los Fundamentos expresados en la anterior Sentencia, con los que, como mínimo, tiene una gran sintonía).

Por tanto, la Sala Primera del Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo fundamentalmente en base a la distinta categoría funcional existente entre la que ocupa el demandante —Guardia Civil— y la que agrupa al colectivo —militar— frente al que se pretende comparar, por lo que no estando legalmente equiparados tampoco cabe ser exigido el mismo tratamiento jurídico. Consideración que afecta directamente a la caracterización que realiza el Tribunal Constitucional del Cuerpo de la Guardia Civil, la cual, según sus propios términos, no puede ser otra que civil, totalmente desvinculada de toda identificación militar salvo en los supuestos excepcionales que se le encomiende la realización de misiones de índole militar que no altera su configuración civil. El Fundamento Jurídico 3.º no puede ser más explícito, ni requiere mayor comentario:

*«En lo que aquí importa la Guardia Civil ha sido configurada por el legislador como un Cuerpo de Seguridad dentro del colectivo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Preámbulo y arts. 9, 13 y ss. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo), de modo que ni la Guardia Civil forma parte de las Fuerzas Armadas ni, en consecuencia, sus miembros pertenecen a las mismas. Diferentes son también la misiones y funciones asignadas a una y otra Institución, sin perjuicio de que a la Guardia Civil puedan serle encomendadas en determinadas circunstancias misiones de carácter militar... e igualmente distinto es su encuadramiento en el seno de la Administración y dependencia orgánica.»*

En relación al régimen jurídico aplicable señala que desde la perspectiva mencionada anteriormente, «es necesario tener en cuenta, asimismo, que los diversos aspectos de la relación funcional o profesional de sus miembros... se encuentran sometidos a un régimen normativo propio y diferenciado, y no aplicable indistintamente a unos y otros», con lo que el Alto Tribunal señala dos esferas normativas totalmente distintas, algo que ya estaba previsto, pero que en este caso, a la vista de los argumentos empleados, parece que la Sala se refiere a esferas normativas distintas y de diferente naturaleza.

Y por si aún existiera alguna duda, el Tribunal añade seguidamente:

*«... resulta evidente, en consecuencia, que los miembros de la Guardia Civil y los de las Fuerzas Armadas pertenecen a Cuerpos o categorías fun-*

*cionariales configuradas como estructuras diferenciadas y definidas con características propias. Podrá haber en ellos rasgos comunes, como los relativos, por ejemplo, a la denominación de sus empleos, pero ese paralelismo, cuando existe, es un dato fáctico que no implica en modo alguno una igualdad jurídicamente definida, toda vez que no existe criterio legal igualatorio en virtud del cual se hayan equiparado u homologado esos dos Cuerpos o categorías distintas de funcionarios... con carácter general...»<sup>29</sup>.*

Resulta evidente que la conclusión es totalmente antagónica a la que nos aportaba la Sentencia 194/1989, confirmando que el debate sobre la naturaleza jurídica de la Guardia Civil sigue abierto sin que aún no pueda afirmarse que la última palabra esté dicha, en perjuicio y agravio de sus miembros que además de padecer unas durísimas condiciones de trabajo, asisten con resignada sumisión cómo para determinadas cuestiones son militares y para otras no lo son, como sucede por ejemplo en el citado régimen retributivo o en el agravio comparativo que supone el no poder prestar sus servicios en las Fuerzas Armadas, al contrario de la posibilidad que se asegura para el personal militar<sup>30</sup>.

Puede decirse que en ningún caso se benefician de su peculiar caracterización, todo lo contrario, parecen ser los receptores de las condiciones más desfavorables de ambas concepciones, sin una definición del ámbito jurídico que les acoge, el cual, para bien o para mal, en un sentido u otro, en cualquier otra época pasada se caracterizó por una mayor estabilidad, rasgo que no cabe ser aplicado al momento actual que si ha de ser definido en una sola palabra, quizás la más adecuada sea la de provisionalidad.

## 12.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LA GUARDIA CIVIL. LA LEY 28/1994, POR LA QUE SE COMPLETA EL RÉGIMEN DEL PERSONAL DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL

Tanto la Ley de Defensa Nacional como la Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad preveían una «legislación específica» para el Cuerpo de la

---

<sup>29</sup> Coherentemente con la doctrina general que se desprende de esta sentencia y de forma particular con el objeto concreto de la misma, el Real Decreto 8/1995, de 13 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 311/1988, de retribuciones del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, revisando además dichas retribuciones, sigue incluyendo con normalidad al Cuerpo de la Guardia Civil.

<sup>30</sup> Art. 72 de la Ley 17/1989 y párrafo cuarto del art. 6 de la Ley 28/1994, de 18 de octubre, por la que se completa el régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

*ferenda* realizadas por buena parte de la doctrina y la jurisprudencia en relación a la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas ya que muchas de ellas, como las relativas a las sanciones de privación de libertad, separación del servicio, incoación de expediente gubernativo o indeterminación de conceptos, se repiten casi con idéntica exactitud en la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

### 12.2.2. La Ley por la que se completa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

Esta Norma (Ley 28/1994, de 22 de junio) pretende, tal y como indica su enunciado, completar el régimen de personal del Cuerpo, cerrando el círculo normativo peculiarmente compuesto esencialmente por la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Ley Orgánica 2/1986), la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (Ley Orgánica 11/1991) y la Ley 17/1989, disposición que establece como sabemos el régimen general del personal militar profesional, aplicable a los miembros de la Guardia Civil según mandato de la norma contenida en el art. 4 de dicha Ley, por lo que la futura Ley habrá de modificar necesariamente el régimen de personal vigente para la correcta aplicación de las previsiones contenidas en la Ley 17/1989; estas modificaciones se concretan fundamentalmente en la distribución de los miembros de la Guardia Civil en cuatro escalas de acuerdo al distinto nivel de titulación y formación exigido para el acceso a una u otra, y la aplicación a éstos del régimen de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, como sujetos en los que se advierte según la Ley 17/1984 la condición de militares, así como el resto de disposiciones relativas a historiales militares, evaluaciones y clasificaciones y ascensos.

La Ley del Personal de la Guardia Civil persigue, en resumen, completar las disposiciones citadas *ut supra* que, según reza su Exposición de Motivos, proyectan desde distintas perspectivas su eficacia sobre este personal, principalmente la Ley 17/1989, además de recoger las peculiaridades del Cuerpo, la cuales no son muchas a la vista del Texto definitivo.

Siguiendo el orden estructural de la Ley, muy similar al de la Ley 17/1989, a la que sigue no sólo formalmente sino también desde un punto de vista material<sup>34</sup>, podemos realizar una primera aproximación al estatuto del personal de la Guardia Civil, apreciando rápidamente su

<sup>34</sup> Interesantes resultan las palabras del representante de Izquierda Unida Sr. López Garrido en relación a la ascendencia de la Ley 17/1989 sobre el Proyecto que estudiamos:

«Supone —refiriéndose al Proyecto— una especie de fotocopia del régimen de personal de las Fuerzas Armadas, olvidando que el de la Guardia Civil debe tener unas especificidades

fuerte carácter militar, encajando perfectamente con la citada Ley del Personal Militar Profesional.

#### 12.2.2.1. *Órganos superiores de personal*

Las competencias en materia de personal del Cuerpo se reparten entre el Ministerio de Defensa y del Interior, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Ley Orgánica 2/1986).

En materia de personal referente a los aspectos básicos de la carrera profesional e incoación de expedientes gubernativos, se regula la presencia del Consejo Superior de la Guardia Civil, como órgano colegiado, de carácter asesor y consultivo de los Ministros de Defensa, Interior y del Director General de la Guardia Civil.

#### 1.2.2.2. *Ordenación del personal*

La Guardia Civil sustenta su estructura organizativa en la ordenación jerárquica de sus miembros por empleos y, dentro de éstos, por antigüedad. Los empleos son los mismos y en las mismas categorías que los fijados por la Ley 17/1989 para el personal de las Fuerzas Armadas; en este sentido, se introduce como novedad el empleo de Suboficial Mayor dentro de la categoría de Suboficiales Superiores.

En otro nivel de organización, este personal se agrupará en cuatro escalas, según el grado educativo exigido para el ingreso en ellas y las funciones legalmente encomendadas tal y como se establece en la Ley 17/1989, aunque también se deba reclamar la ascendencia de la Ley Orgánica 2/1986, al menos, por lo que se refiere a la terminología empleada, cuestión sobre la que volveremos más tarde. Estas escalas son las que seguidamente se relacionan:

— *Escala Superior*, agrupando a los Oficiales Generales, Oficiales Superiores y Oficiales titulados tras superar la enseñanza militar superior procedentes de la Academia General Militar.

— *Escala Ejecutiva*, que agrupa los Oficiales Superiores y resto de Oficiales procedentes de la Escala única.

A los efectos de aplicación de la Ley 17/1989, los miembros de esta Escala se equiparan a las Escalas Medias de los Cuerpos militares establecidas en la dicha norma.

---

como cuerpo de seguridad.» (Comisión de Justicia e Interior del Congreso del día 23 de marzo, 1994).

— *Escala de Suboficiales*, integrada por los miembros de la escala preexistente y aquellos que accedan a ella.

A los mismos efectos que en el caso anterior, la equiparación se realiza con las Escalas Básicas de los Cuerpos militares establecidos por la precitada Ley 17/1989.

— *Escala Básica*, incluyendo todo el personal desde el empleo de Guardia Civil a Cabo Primero.

Pese a que la Ley no haga referencia alguna a la equiparación de esta Escala con alguna de las existentes en la Ley 17/1989 a los efectos de su aplicación, al haber sido equiparada la Escala de Suboficiales a la Básica del Ejército, siguiendo el orden fijado por la Ley 17/1989 no existe otro nivel inferior más que el de Tropa y Marinería profesional, no obstante no parece demasiado razonable hacer equivaler la Escala Básica de la Guardia Civil a la Tropa y Marinería profesional ya que existen notables diferencias entre un Guardia Civil y un Soldado o Marinero profesional: ingreso, formación, el Guardia Civil hace de su profesión su medio de vida permanente, régimen de derechos y obligaciones, etc. Realmente debe concluirse que, salvo modificación, con el texto actual no existe equiparación posible.

Como decíamos anteriormente, resulta interesante apreciar cómo la Ley juega a la hora de nombrar estas Escalas con la terminología empleada para calificar las del Cuerpo Nacional de Policía recogidas en el art. 17 de la Ley Orgánica 2/1986 (las Escalas Superior y Ejecutiva se identifican en los dos órdenes), aunque sin llegar a un total paralelismo, marcando la presencia militar al nombrar la que debería ser Escala de Subinspección como Escala de Suboficiales, y apellidando a la Escala Básica como «Escala Básica de Cabos y Guardias».

La creación de dos tipos de Escalas de Oficiales (Escala Superior y Escala Ejecutiva) por aplicación de la Ley 17/1989 al personal profesional de la Guardia Civil, representa la desaparición de la Escala Única de Oficiales<sup>35</sup>, lo cual supone a nuestro juicio un retroceso importante ya que se diversifica innecesariamente las categorías de Oficiales en función de su procedencia o titulación cuando la misión, las funciones a desempeñar son las mismas<sup>36</sup>. Hacemos idéntica valoración a la realizada en su momen-

<sup>35</sup> Escalón único creado por la Ley de 15 de julio de 1952 al ser integrados en el Cuerpo de la Guardia Civil los antiguos Institutos de la Guardia Civil y Carabineros.

<sup>36</sup> En este sentido el representante de Izquierda Unida Sr. López Garrido mostró su disconformidad durante el debate parlamentario del Proyecto (*Boletín Oficial de las Cortes Generales* del día 17 de febrero, 1994) señalando que «al situar a los que provienen de suboficiales y han estado toda su vida en la Guardia Civil en una vía diferente de quienes han

to respecto a las Escalas previstas en la Ley 17/1989<sup>37</sup>. Cabe simplemente añadir que el legislador prevé un efecto favorable para los miembros de la Escala Única que se integren en la Ejecutiva ya que podrán ascender hasta la empleos de Comandante y Teniente Coronel, lo cual siendo cierto no lo es del todo ya que estos ascensos no serán posibles para la generalidad, sólo unos cuantos podrán verificar estos empleos, al igual que sucedía anteriormente, tampoco como regla general, pero posible.

En relación a la Escala Ejecutiva y Escala de Suboficiales, se prevé como importante novedad la posibilidad de acceso directo a las mismas por personas ajenas a él mediante el sistema de oposición; de esta forma y según la propia Dirección General de la Guardia Civil, se pretende favorecer el ingreso de profesionales que pueden satisfacer determinadas necesidades en áreas como tecnología e investigación. Llama la atención cómo estas vía de acceso directo no se amplían a la Escala Superior, la cual queda reservada al personal procedente de la enseñanza superior militar, como un verdadero coto, cuando no existen razones aparentes que justifiquen por qué un titulado superior no tiene acceso directo, ya que éste se admite y justifica, a la Escala Superior.

#### 12.2.2.3. Enseñanza

En completa sintonía con lo preceptuado por la Ley 17/1989, el sistema de enseñanza en la Guardia Civil se estructura en los mismos niveles que los establecidos en aquella norma: formación, perfeccionamiento y Altos Estudios Militares, configurando un sistema unitario y progresivo integrado en el sistema educativo general<sup>38</sup>, servido en su parte fundamental por la estructura docente de la Dirección General de la Guardia Civil. Al igual que en el modelo educativo de las Fuerzas Armadas, el sistema para la Guardia Civil también se orienta a la adecuación permanente de los conocimientos del personal del Cuerpo a las misiones que le son encomendadas.

Corresponde de forma conjunta al Ministerio de Defensa y del Interior la propuesta, elaboración y aprobación de las principales líneas a seguir

---

*estado en la Academia General Militar, se crean Escalas comunicadas que rompen las expectativas de los primeros».*

<sup>37</sup> Vid. apartado «Cuerpos y Escalas» dentro del capítulo cuarto: «Ordenación del personal militar».

<sup>38</sup> Sobre este particular, el Proyecto reconoce la diferencia evidente entre el empleo de Guardia y el de soldado o marinero, por lo que al objeto de consolidar la diferente preparación para el ingreso, formación y nivel de profesionalidad, hace equivaler con la atribución del primer empleo —Guardia Civil— la obtención de la titulación equivalente a la de Técnico del sistema educativo general.

en materia de política de enseñanza (Planes de Estudio, programación de Centros, provisión de plazas para ingreso en el Cuerpo, cursos de Altos Estudios Militares, etc.).

#### 12.2.2.4. *Ascensos y provisión de destinos*

Como hemos adelantado, el régimen de ascensos, y correlativamente el de clasificación y evaluación, se ajusta a lo establecido por la Ley 17/1989 y disposiciones de desarrollo, de acuerdo a los sistemas y criterios establecidos. Sólo en la Escala Básica de Cabos y Guardias existen algunas peculiaridades. En este caso, los Guardias Civiles tras cumplir el tiempo de permanencia mínimo en el empleo, el cual habrá de ser fijado reglamentariamente aunque con evidente similitud con los fijados para el personal de las Fuerzas Armadas, deberán superar un Curso de Aptitud que establecerá un orden de prelación en función de las puntuaciones obtenidas determinando la posición para el ascenso. El ascenso a Cabo 1.<sup>a</sup> se realizará por riguroso orden de antigüedad.

Por lo que se refiere a la provisión de destinos, será competencia del Ministerio del Interior fijar los requisitos necesarios para ocupar determinados destinos, así como establecer las normas generales de clasificación y provisión, la asignación y revocación de los destinos de libre designación y la asignación y cese de aquellos que proceda por necesidades del servicio. Al Director General de la Guardia Civil se le atribuye la competencia para asignar aquellos destinos por concursos de méritos y por antigüedad, sí como el cese de los mismos.

Estos destinos, en general, podrán ser ocupados en el Ministerio del Interior y de Defensa, así como en la Presidencia del Gobierno, otros Departamentos Ministeriales, Órganos del Estado y Organismos Internacionales siempre que se trate de puestos relacionados con las misiones que tiene asignada la Guardia Civil.

#### 12.2.2.5. *Promoción interna*

El fomento de la promoción interna es una de las notas que caracterizan a la Ley que estamos analizando, punto de referencia casi obligada si tenemos presente que las anteriormente citadas nuevas vías de ingreso a las Escalas de Oficiales y Suboficiales para personas ajenas al Cuerpo podrían obstaculizar, al copar todos los puestos, las posibilidades de promoción del personal de la Guardia Civil, quienes tradicionalmente han dispuesto de grandes posibilidades en este sentido. Pues bien, se intenta asegurar

el derecho a la promoción interna mediante la reserva de un porcentaje de las plazas convocadas en cada Escala para los miembros del Cuerpo; así, para el personal de la Escala Básica que cumpla las condiciones exigidas reglamentariamente, se reserva, al menos, un 60 por 100 de las plazas convocadas para el acceso a la Escala de Suboficiales. De igual forma, en la Disposición Adicional sexta —incorporada como enmienda al Proyecto definitivo<sup>39</sup>— se reserva el 50 por 100 de las plazas que se convoquen para acceder a la Escala Básica de Cabos y Guardias a los soldados y marineros profesionales que hayan cumplido tres años de servicios; de esta forma, según la motivación de la enmienda, se aprovecha su experiencia y formación adquirida en el Ejército, proporcionándoles una nueva vía de promoción a través de la Guardia Civil, además de cumplir sobradamente una de las precisiones contenidas en la Ley del Servicio Militar de 1991 (Disposición Adicional undécima) según la cual el tiempo de servicio en las Fuerzas Armadas como militar de reemplazo o empleo se consideraría como mérito para el ingreso en la Guardia Civil, Policía Nacional o Policías Autonómicas<sup>40</sup>.

La Ley, tal es su paralelismo con la Ley 17/1989, comete el mismo error de mantener la Escala Superior sólo abierta, de forma exclusiva, a los procedentes de la enseñanza superior militar (Academia General Militar), sin que existan razones que justifiquen la imposibilidad de acceder a ella por promoción interna cualquier miembro de la Guardia Civil que tenga la titulación académica superior exigida.

#### 12.2.2.6. *Situaciones*

Cuatro son las situaciones que se recogen en la Ley, asentadas en las previsiones que sobre las mismas realiza la Ley 17/1989 por remisión expresa de los artículos correspondientes a ellas, sin perjuicio de leves particularidades derivadas de la propia naturaleza y misiones del Cuerpo. Así, a título de ejemplo, la prestación de servicios en Organismos, Entidades, Empresas del sector público o cualquier otro ámbito en destinos calificados de interés para la seguridad del Estado, se considerarán como servicios especiales.

Concretando, las situaciones que se recogen son las siguientes, a saber:

- Servicio activo.
- Servicios especiales.

<sup>39</sup> *Boletín Oficial de las Cortes Generales* del día 1 de junio de 1994, Serie A, núm. 36-10.

<sup>40</sup> En relación a estos Cuerpos policiales autonómicos y según distintas fuentes, el Ministerio de Defensa se encuentra negociando con los Órganos autonómicos competentes la extensión de este tipo de beneficios para el ingreso en la Ertzaintza y Mossos d'Esquadra.

- Excedencia voluntaria.
- Reserva.

Razonablemente, se entiende que el resto de situaciones administrativas por las que muy posiblemente puede pasar un Guardia Civil a lo largo de su vida profesional y que son omitidas en el texto de la Ley, se encuentran remitidas, en virtud de los efectos no ya supletorios sino de carácter complementario del resto de disposiciones que forman el círculo normativo del régimen del personal de la Guardia Civil, a la normación en ellas contenidas, entre las que tomamos como Cuerpo fundamental a estos efectos a la Ley 17/1989, por lo que cabría añadir si así fuera necesario las situaciones de disponible, suspenso de empleo y suspenso de funciones.

La principal novedad respecto al régimen que, hasta la fecha de aprobación de la Ley, se encontraba vigente, estriba en la regulación de la situación de reserva que, estableciendo un régimen homogéneo al recogido en el art. 103 de la Ley 17/1989, amplía las edades de pase a la situación de retiro (con carácter general y sin contar con los Oiciales Generales, de cincuenta a cincuenta y seis años, salvo en los empleos de la Escala Superior, Teniente Coronel y Suboficial Mayor que se amplía a los cincuenta y ocho años). Para evitar el agravio que supone la existencia de personal de la Guardia Civil retirado con una edad inferior a la que ahora se establece como máxima, pero que en su momento era la exigida, se admite transitoriamente que los afectados en situación de Reserva Activa puedan solicitar volver al servicio activo de forma continuada por un período mínimo de dos años siempre que durante ese período mínimo no cumplan la edad máxima de pase a la reserva fijada por la nueva regulación.

Finalmente, siguiendo con la situación de reserva, el Ministro del Interior podrá acordar el destino del personal en situación de reserva, en función de las necesidades del servicio y el historial de los interesados, a determinados puestos orgánicos del Ministerio del Interior, así como al cumplimiento de funciones policiales, determinadas reglamentariamente, si existieran razones excepcionales de seguridad ciudadana que así lo requirieran. Claramente, el Ministerio del Interior se asegura la existencia de una reserva movilizable en caso de necesidad; el problema está en determinar si este personal que vuelve a ser llamado para el desempeño de estos servicios pierde realmente toda vinculación con el Ministerio de Defensa, ya que la previsión de la Ley sólo hace referencia a funciones de tipo policial y destinos de carácter orgánico en el Ministerio del Interior, o si, por el contrario, sigue sometido al mismo estatuto que cuando estaba en activo. Igualmente se habrán de fijar reglamentariamente las condiciones y edad requeridas para esta segunda vuelta al servicio.

#### 12.2.2.7. *Régimen retributivo*

Zanjando la relativa ambigüedad que existía en relación a este tema, sobre la posible aplicabilidad del régimen retributivo de las Fuerzas Armadas, más beneficioso en algunos aspectos, la Ley establece taxativamente que las retribuciones del personal de la Guardia Civil se determinarán en las normas que regulen el sistema retributivo del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>41</sup>, aunque con una idéntica equivalencia entre los Grupos de empleo y los Grupos de clasificación a que se refiere el art. 25 de la Ley 30/1984, establecidos en el Reglamento General de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas; cuestión en absoluto baladí que provocara el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en las Sentencias, en este capítulo analizadas, 236/1994 y 237/1994.

Trazadas las líneas maestras de la Ley de Personal de la Guardia Civil, su aplicación exigirá, como ya sucediera con la Ley 17/1989, la realización de una importante labor de desarrollo reglamentario que habrá de regular de forma concreta los diferentes aspectos del estatuto profesional del Cuerpo, de los sólo se han establecido los parámetros generales.

---

<sup>41</sup> Concretamente, Real Decreto 8/1995, de 13 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 311/1988, de retribuciones del personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.



## Fuentes y bibliografía utilizada

### A. FUENTES DOCUMENTALES

#### Normativas

- ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley disciplinaria militar*, Aranzadi, Pamplona, 1986.
- *Colección de Decretos del Rey Nuestro Sr. D. Fernando VII*, Imprenta Real, Madrid.
- *Colección de Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y extraordinarias desde su instalación*, Imprenta Nacional, Madrid, 1820.
- *Colección Legislativa de España*, Imprenta Real/Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia.
- *Colección Legislativa del Ejército (1874-1959)*, Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra, Madrid.
- *El Correo Militar. Colección Legislativa*, Imprenta de Federico Mayoral, Madrid, 1881-1884.
- GÓMEZ DE LIAÑO COBALEDA, M.; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M.; URIARTE LÓPEZ, C.; BELTRÁN NÚÑEZ, A., y PADILLA CARBALLADA, J.: *Legislación penal especial. Comentarios, concordancias y jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1986.
- MARTÍNEZ-ALCUBILLA, M. (Dir.): *Boletín jurídico-administrativo. Anuario de Legislación y jurisprudencia*, Madrid.
- *Diccionario de la Administración española*, Compilación de la novísima legislación de España peninsular y ultramarina, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1868-1870, y 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1877-1880.
- MUÑOZ NÚÑEZ, P.: *Índice cronológico de legislación (Leyes y Decretos)*, Gráficas Dehón, Madrid, 1986.
- *Recopilación básica de legislación militar*, Publicaciones del EME, Madrid, 1990.
- PÉREZ Y LÓPEZ, A. X.: *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas*, Imprenta de D. Antonio Espinosa, Madrid, 1796.
- PORTUGUÉS, J. A.: *Colección general de las Ordenanzas Militares. Sus innovaciones y aditamentos*, Imprenta de Antonio Marín, Madrid, 1764-1765.
- REGUERA Y URRUTIA E.: *Colección legislativa militar*, Imprenta de Pascual García Ortega, Madrid, 1868.

- RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, E.: *Diccionario de legislación militar o consultor del Derecho Administrativo Militar*, Talleres del Depósito de la Guerra, Madrid, 1903.
- RUBIO E ISERN, L.: *Diccionario de legislación para la Guardia Civil*, Tip. La Itálica, Madrid, 1912.
- SEISDEDOS Y RODRÍGUEZ, I.: *Compendio de legislación para la Guardia Civil*, Tipografías Enrique C., Zamora, 1857.
- VALLECILLO, A.: *Comentarios históricos y eruditos a las Ordenanzas Militares*, Imprenta de D. P. Moreno, Madrid, 1861.
- *Legislación militar de España antigua y moderna*, Imprenta de Díaz y Cía., Madrid, 1835-1853.
- *Ordenanzas de Su Majestad para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos. Ilustradas por artículos de las RR.OO. expedidas hasta la fecha de esta edición*, Imprenta de los Srs. Andrés y Días, Madrid, 1852.

### Jurisprudenciales

*Actualidad administrativa.*

*Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Cortes Generales, Secretaría General del Congreso de los Diputados, Secretaría General del Senado.

Jurisprudencia constitucional, *BOE*.

LÓPEZ GARRIDO, D. (Dir.): «Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de Jurisprudencia, 1959-1983», *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Secretaría General del Congreso de los Diputados (Gabinete de Publicaciones), Madrid, 1981.

— «Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia, 1984-1987», *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, Secretaría General del Congreso de los Diputados (Gabinete de Publicaciones), Madrid, 1981.

MONTERO Y CASADO DE AMEZUA, F. J.: *Jurisprudencia sobre régimen disciplinario de la Administración Pública*, INAP, Alcalá de Henares, 1987.

*Sentencias del Tribunal Constitucional en Defensa y Fuerzas Armadas*, Colección Ciencia y Técnica, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica.

Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.

*Year Book of the European Covention on Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London.

### Parlamentarias

*Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980.

*Diario de las discusiones y las actas de las Cortes*, Imprenta Real, Cádiz, 1811.

*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Cortes Generales, Servicio de Publicaciones, Madrid.

*Diario de Sesiones del Senado*, Cortes Generales, Servicio de Publicaciones, Madrid.

*Defensor del Pueblo. Informes anuales y debates en las Cortes Generales*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.

### Órganos asesores

«Consejo de Estado. Recopilación de Doctrina Legal», *Boletín Oficial del Estado*, Madrid.  
*Selección de Dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid.

### Publicaciones oficiales

*Anuario Militar de España*, Ministerio de la Guerra.  
*Boletín Oficial del Estado*.  
*Gaceta de Madrid*.  
*Gaceta de la República*.  
*Guías de fronteras*.

MINISTERIO DE DEFENSA: *Memoria de la II Legislatura (1982-1986)*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1986.  
— *Memoria de la III Legislatura (1986-1989)*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.  
— *Memoria de la IV Legislatura (1989-1993)*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993.

### Publicaciones profesionales

Diario *La Correspondencia Militar*.  
*La voz del Ejército*.  
*Revista Ejército y Armada*.  
*Memorial de Infantería*.  
*Revista de Tropas Coloniales*.  
*Vida Militar: Revista Profesional de Suboficiales, Sargentos y Asimilados*.

### Otros

SAN MARTÍN LOSADA, E.: *Sueldos, haberes y gratificaciones del personal del Ejército*, Imprenta del Patronato de Huérfanos de Intendencia e Intervención Militares, Madrid.

## B. BIBLIOGRAFÍA

*Administración Pública y Defensa Nacional*, Secretaría General Técnica, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1961.

- «Las Fuerzas Armadas Españolas», *Dossier Mundo*, núm. 21, Ediciones Mundo, mayo 1973.
- Ideas de un Oficial de la 1.ª División de Infantería del IV Ejército Nacional, Vista la representación del General Laguna*, Imprenta de Felipe Guasp, Palma, 1813.
- «Novísimo Tratado de Derecho Militar», *La Correspondencia Militar*, Tip. de Diego Pacheco, Madrid, 1866-1887.
- A. F. B. y P. de A.: *Nuestro Ejército, lo que es y lo que puede ser*, San Fernando, Madrid, 1923.
- ABRAHAMSSON, B.: «La profesión militar y el poder político: los recursos y su movilización», en la obra *La institución militar en el Estado contemporáneo*, R. Bañón y J. A. Olmeda (comps.), Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- AGUADO SÁNCHEZ, F.: *Historia de la Guardia Civil*, Ediciones Históricas, S. A., Madrid, 1983.
- AGUILAR OLIVERA, M.: *El Ejército español durante la II República (claves de su actuación posterior)*, Econorte, Madrid, 1986.
- AINAUD DE LASARTE, J.: «Enseñanzas militares y desarrollo técnico», en la obra *Carlos III y la Ilustración* (t. I), Ministerio de Cultura, Madrid, 1988.
- ÁLAMO DEL CASTILLO, R.: *Compendio de organización y legislación militar*, Imprenta y Encuadernación de A. Esparbe, Manresa, 1894.
- ALBADALEJO PÉREZ, A.: «El Tratado III de las Reales Ordenanzas», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 461, mayo 1979.
- ALCALÁ ZAMORA: *Memorias*, Planeta, Barcelona, 1977.
- ALMIRANTE TORROELLA, J.: *Bibliografía militar de España por el Excmo. Sr. ..., Brigadier de Ingenieros*, Imprenta de Manuel Tello, Madrid, 1876.
- *Bosquejo de la historia militar de España hasta fin del s. XVIII*, tt. I, II, III y IV, Sucesores de Rivadeneira, Madrid, 1923.
- *Estudios militares. Antología, arte militar, historia, bibliografía*, Ejército, Talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares, Madrid, 1943.
- *Guía del Oficial en campaña*, Imprenta del Memorial de Infantería, 1868.
- *Diccionario militar, etimológico, histórico, tecnológico*, Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra, Madrid, 1869.
- ALONSO BAQUER, M.: *El Ejército en la sociedad española*, Ediciones del Movimiento, Madrid, 1971.
- *El militar en la sociedad democrática*, EUEMA Actualidad, Madrid, 1988.
- *Estrategia para la defensa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1988.
- «Las Fuerzas Armadas en la época del General Franco», en la obra colectiva *Historia Social de las Fuerzas Armadas*, t. VIII, Alhambra, Madrid, 1986.
- *El modelo español de pronunciamiento*, Rialp, Madrid, 1983.
- «La doctrina militar de los Diputados de Cádiz», *Revista de Historia Militar*, núm. 33, pp. 140 ss.
- ALONSO, J. R.: *Historia política del Ejército español*, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- ALONSO Y RODRÍGUEZ DE NADALES, J.: *Historia política del Ejército español*, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- ALPERT M.: *El Ejército republicano en la guerra civil*, Ruedo Ibérico, París, 1977.
- *La reforma militar de Azaña*, Siglo XXI, Madrid, 1981.
- ÁLVAREZ GENDÍN, S.: «El problema de las incompatibilidades de los funcionarios públicos», RAP, núm. 19.

- ÁLVAREZ GUERRA, J.: *Indicaciones político-militares del estado de la Nación española dirigidas a la oficialidad de los ejércitos españoles y dedicadas al Soberano Congreso de las Cortes*, Madrid, 1814.
- ÁLVAREZ RICO, M., y ÁLVAREZ RICO, I.: «Derecho de acceso a los Archivos y Registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común», *RAP*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994.
- ÁLVAREZ ROLDÁN, L. B.: «El régimen de alumnado. Estudio de la Orden 43/1993, de 21 de abril, sobre el régimen del alumnado en los centros docentes militares de formación», contenido en la obra *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trota, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales «Lucas Mallada» y Academia General Militar, Madrid, 1995.
- ÁLVAREZ ROLDÁN, L.: «Notas introductorias a tres coloquios divulgadores de la aplicación práctica de la Ley disciplinaria militar», *REDMII*, núm. 58, julio-diciembre 1991.
- ÁLVAREZ ROLDÁN, L., y FORTÚN ESQUIFINO, R.: *La Ley de Disciplinaria Militar*, Aranzadi, Madrid, 1986.
- ANDÚJAR CASTILLO, F.: *Los militares en la España del s. XVIII, un estudio social*, Universidad de Granada, Granada, 1991.
- ARAGÓN, M.: «La monarquía parlamentaria», en *Libro Homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas, 1980.
- ARENAL, A. del.: *Ideas sobre el sistema de la Nación española derivadas de su Constitución y del objeto de la fuerza armada*, Madrid, 1820.
- ARÉVALO ARIAS, J.: «Nuestro modelo de Fuerzas Armadas», *Revista Española de Defensa*, núm. 81, noviembre 1994.
- ARÓSTEGUI, J.; MARTÍNEZ, J. A., y DE LA TORRE, R.: «La regencia de M.<sup>a</sup> Cristina», *Cuadernos de Historia 16*, núm. 64.
- ARROYO YANES, L. M.: «Acceso a la Función Militar y discriminación por razón de sexo», *REDMII*, núms. 59 y 60, enero-diciembre 1992.
- AZAÑA, M.: *Obras completas*, vol. II.
- BACHELET, V.: *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milán, 1962.
- BALADO RUIZ-GALLEGOS, M.: «El régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica 12/1985», *Revista de Derecho Público*, núm. 106, 1987.
- BALADO RUIZ-GALLEGOS, M., y CALONGE VELÁZQUEZ, A.: «La aplicación de los principios constitucionales al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas», en la obra *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1988.
- BALMES, J.: *La preponderancia militar*, O. C., VII, BAC, Madrid, 1950.
- BALLBÉ, M.: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1983.
- BAÑÓN, R.: *La Administración Militar en el Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- BAÑÓN, R., y CARRILLO, E.: «Administración de personal y estructura organizativa: el caso del personal civil de las Fuerzas Armadas», *RAP*, núm. 105, septiembre-diciembre 1984.

- BAÑÓN, R., y OLMEDA, J. A.: *La institución militar en el Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- BARADO FONT, F.: *La historia militar de España*, Tip. de la Biblioteca Económica de las Ciencias Militares, Madrid, 1893.
- *La vida militar en España*, Barcelona, 1888.
- *Literatura militar española por...*, acompañada de un *postscriptum* de Luis Vidart, Tip. La Academia, Barcelona, 1890.
- *Museo militar, historia, indumentaria, armas, sistemas de combate, instituciones, organización del Ejército español*, Tip. de Evaristo Ullastres, Barcelona, 1883.
- BARCELONA LLOP, J.: *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, IVAP, Oñati, 1988.
- «La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal», *RAP*, núm. 110, mayo-agosto 1986.
- «Profesionalismo, militarismo e ideología militar», *REP*, núm. 51.
- BARRACHINA JUAN, E.: *La Función Pública, su ordenamiento jurídico*, I, *Parte General*, PPU, Barcelona, 1990.
- BERENGUER, D.: *De la Dictadura a la República*, Giner, Madrid, 1975.
- BERMÚDEZ DE CASTRO, L.: «Un suceso inesperado y las Reales Ordenanzas», revista *Ejército*, núm. 131, diciembre 1950.
- BLANCO ESCOLA, C.: *La Academia General Militar de Zaragoza (1928-1931)*, Labor Universitaria, Barcelona, 1989.
- BLANCO VALDÉS, R. L.: *La ordenación constitucional de la defensa*, Tecnos, Temas clave de la Constitución Española, Madrid, 1988.
- *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI/IVEL, Madrid, 1988.
- BLAS-DOMÍNGUEZ GUTIÉRREZ-CÁMARA, J. M.: *El honor y los Tribunales en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire*, Naval, Madrid, 1942.
- BLAY VILLASANTE, F.: «Privilegios y limitaciones de las leyes sancionadoras militares», *REDMI*, núm. 55, enero-junio 1990.
- BLÁZQUEZ Y DELGADO AGUILERA: *Conferencias acerca de la administración en campaña*, Imprenta R. Velasco, Madrid, 1905.
- BLECUA FRAGA, R.: *Legislación militar. Compilación y anotación*, Civitas, Madrid, 1989.
- BLEGUA FRAGA, R., y RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J. L. (Coord.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988.
- BORREGUERO BELTRÁN, C.: *El reclutamiento por quintas en la España del s. XVIII: orígenes del servicio militar obligatorio*, Universidad de Valladolid, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1989.
- BRAVO MORATA, F.: *Historia de la República*, Daimon, Barcelona, 1977.
- *La República y el Ejército*, Fenicia, Madrid, 1978.
- BRICITO: *Instituzioni di diritto militare*, Torino, 1904.
- BRUNO, R.: *Estudios militares*, Madrid, 1876.
- BUENO ARÚS, F.: «El procedimiento sancionador de los funcionarios públicos», *DA*, núms. 56-57, agosto-septiembre 1962.
- BUSQUETS BRAGULAT, J.: *El militar de carrera en España*, Ariel, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1984.
- *Pronunciamientos y golpes de estado en España*, Planeta, 1982.

- *Los militares y la sociedad decimonónica*, en *Historia Social de España*, Siglo XIX y Guadiana, Madrid, 1972.
- CABEZA CALAHORRA: *La ideología militar hoy*, Editora Nacional, Madrid, 1972.
- CALLEJA PÉREZ, J.: «La gestión de personal: dinámica de cada ciclo anual», revista *Ejército*, núm. 647, diciembre 1993.
- CANOSA USERA, R.: «Configuración constitucional de la jurisdicción militar», *Poder Judicial*, núm. 34, junio 1994.
- CAPARRÓS, F.: *La UMD: militares rebeldes*, Argos Vergara, Barcelona, 1983.
- CAPITÁN EQUIS: *El problema militar de España. Apuntes para un estudio sincero y al alcance de todos*, Imprenta de J. Saiz y Compañía, Burgos, 1916.
- CARDIEL OJER, C.: *El futuro de la Guardia Civil. Funciones*, I Seminario *La Guardia Civil: pasado, presente y futuro*, Dirección General de la Guardia Civil y UNED, Ministerio del Interior, Aranjuez, 1989.
- CARDONA, G.: *El poder militar en la España contemporánea hasta la guerra civil*, Siglo XXI, Madrid, 1983.
- «El problema militar en España», *Historia 16*, núm. 23
- *Historia del Ejército. El peso de un grupo social diferente*, Humanitas, Barcelona, 1983.
- CARMONA DELGADO, A.: *Los cadetes de 1898, costumbres académicas de otra generación*, Conferencia pronunciada en el Casino de Clases de Madrid, Imprenta Héroes, Madrid, 1929.
- CARR, R.: «Militares y política en España (1840-1923)», *Historia 16*, junio 1976.
- CARRASCO Y SAYZ, A.: *Icono-biografía del generalato español*, 1901.
- CARRASCO CANALS, C.: *La burocracia en la España del siglo XIX*, IEAL, Madrid, 1975.
- CARRIÓN MOYANO, E.: «El militar como funcionario público», *REDMI*, núm. 18, julio-diciembre 1964.
- CARRO MARTÍNEZ, A.: *El Estado y las Fuerzas Armadas*, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, Madrid, 1975.
- CASADO BURBANO, P.: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Edersa, Madrid, 1986.
- «La carrera militar», *DA*, núms. 210-211, mayo-septiembre 1987.
- «Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Público*, núm. 74, 1979.
- *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, Edersa, Madrid, 1982.
- CASAS DE LA VEGA, R.: *Las Milicias Nacionales*, Editora Nacional, Madrid, 1977.
- CASAUX RODRÍGUEZ, E.: «Aproximación al concepto de Función Militar», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, septiembre 1987.
- CASSAGNE, J. C.: «La revisión de la discrecionalidad administrativa por el Poder Judicial», *REDA*, núm. 67, julio-septiembre 1993.
- CASTILLO BLANCO, F. A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas y CEMCI, Madrid, 1992.
- CEBREIROS, N.: *Las reformas militares. Estudio crítico*, Talleres Tipográficos Martínez, Santander, 1931.
- CERVERA MADRIGAL, J. A.: «Del régimen general del militar de carrera», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, diciembre 1989.

- CLONARD, Conde de: *Historia orgánica de las Armas de Infantería y Caballería españolas desde la creación del Ejército permanente hasta el día*, Imprenta B. González, Madrid, 1851-1859.
- *Memoria histórica de las Academias y Escuelas militares de España*, Biblioteca Central Militar.
- COMANDANTE BETA: *Tres años de reformas militares (1915-1917)*, Imprenta de Bernardo Rodríguez, Madrid, 1917.
- COMAS, J. María, y MANDEVILLE, Lucien: *Les militaires et le pouvoir dans l'Espagne contemporaine, de Franco a Felipe González*, Presses de l'Institut d'Etudes Politiques, Toulouse, 1986.
- CONDE DE TORENO: *Historia del levantamiento, guerra y revolución en España*, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1963.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: «Estado de sitio y tiempos de guerra», en la obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.
- CONTRERAS NAZARIO, J. M.: *Régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.
- CORDÓN, A.: *Memorias de un militar republicano*, Crítica, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1977.
- CORRADINI, C. (trad. de A. Rodríguez Berejijo): *Primo trattato completo de Diritto Amministrativo italiano*, vol. X: *Diritto Amministrativo Militare*, INAP, Madrid, 1978.
- CORRALES ELIZONDO, A.: Capítulo xxv de la obra coordinada por Blecua Fraga y Rodríguez-Villasante *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988.
- COSIDO GUTIÉRREZ, I.: «La Guardia Civil en la Defensa Nacional», *Revista Española de Defensa*, núm. 105, noviembre 1996, pp. 28 a 31.
- *El servicio militar en los 90. Perspectivas de cambio*, Fundación José Canalejas, Madrid, 1990.
- CHÁVARRI ZAPATERO, J.: *Régimen disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, 1986.
- CHRISTIANSEN, E. (trad. de Luis Bareño y José Fortes Bouzán): *Los orígenes del poder militar en España*, Aguilar, Madrid, 1974.
- DE ARCE BILBAO, R.: «De la enseñanza militar», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, diciembre 1989.
- DE LA PEÑA, N.: *Introducción al estudio del Derecho Militar*, Madrid, 1886.
- DE MADARIAGA, F.: «Lo que queda de las Ordenanzas Militares», *Revista Técnica de Infantería y Caballería*, reproducción del *Boletín de Justicia Militar* de 25 de septiembre, 25 de octubre, 5 y 25 de diciembre de 1893.
- DE VERGOTTINI, G.: «La supremacía del poder civil sobre el poder militar», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 6, 1982.
- *Indirizzo politico de la difesa e sistema costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1971.
- (Trad. de P. Lucas Verdú): *Derecho constitucional comparado*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983.
- DEL SOLAR ORDÓÑEZ, J. J.: *Autos del Tribunal Constitucional en Defensa y Fuerzas Armadas*, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica.
- DELGADO MANZANARES, J. E.: «Las Fuerzas Armadas en los tiempos actuales», *Revista General de la Marina*, febrero 1994.

- DÍAZ-PLAJA, F.: *La historia de España en sus documentos*, Instituto Español de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- DÍAZ VALLADARES, F.: «Nuevas reflexiones sobre el Suboficial mayor», revista *Ejército*, núm. 666, octubre 1995.
- DÍEZ ALEGRÍA, M.: *Ejército y sociedad*, Alianza Editorial, Madrid, 1972-1973.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M.: *Los Tribunales de Honor y la Constitución de 1978*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984.
- «De nuevo sobre los Tribunales de Honor», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 33, mayo-agosto 1992.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ y FERNANDO PABLO: «El control jurídico constitucional de la transición militar», en la obra colectiva *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- «La reforma administrativa de la defensa (la reforma de la organización de la defensa en España)», en la obra colectiva *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», *RAP*, núm. 123, septiembre-diciembre 1990.
- DURÁN, G.: *Una enseñanza de la guerra española. Glorias y miserias de la improvisación de un Ejército*, Ediciones Júcar, Madrid, 1980.
- E. C. y J. V.: *Cassola: reformas militares*, La Europea, Madrid, 1889.
- EDUARDO ESPÍN: «El panorama militar», *Revista de Occidente*, núm. 7-8, conmemorativo del 50 aniversario de la II República, Madrid, noviembre 1981.
- EMBIID IRUJO, A.: *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución*, INAP, Madrid, 1987.
- «La problemática actual de la huelga de funcionarios», *REDA*, octubre-diciembre 1978.
- ESCRIBANO AZNAR, C.: «¿Estamos frustrando a nuestros Oficiales?», revista *Ejército*, núm. 654, septiembre 1994.
- ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1839.
- ESPADAS BURGOS, M.: *La Milicia Nacional*, Instituto de Estudios Madrileños, Madrid, 1972.
- ESTEBAN, J.: *Constituciones españolas y extranjeras*, Taurus, Madrid, 1977.
- F. DEL VADO, S.: «Directrices para la enseñanza básica en los Ejércitos», *Revista Española de Defensa*, núm. 83, enero 1995.
- FANJUL, J.: *Misión social del Ejército*, Imprenta Eduardo Arias, Madrid, 1907.
- FEIT, E.: *The armed bureaucrats*, Houghten Mifflin Co., 1973
- FERNÁNDEZ AREAL, J. R.: «Derecho disciplinario militar (la Ley 12/1985)», *REDMI*, 1988.
- FERNÁNDEZ BASTARRECHE, F.: «El Ejército en el sexenio revolucionario (1868-1874). El Arma de Infantería», *Anuario de historia moderna y contemporánea*, Granada IV-V, 1977-1978
- «El Ejército español en el s. XIX», en *Estudios de Historia Contemporánea*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1978.

- FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: «Los fundamentos del orden jurídico militar en el Estado Social y Democrático de Derecho», en *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- FERNÁNDEZ HERNANDO, H.: *Reclutamiento, reemplazo y movilización de los Ejércitos españoles*, Murilco, Madrid, 1949.
- FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: «Las incompatibilidades de los funcionarios: la Ley 20/82, de 9 de junio», *RAP*, núms. 100-102, 1983.
- FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: «Las Fuerzas Armadas y el estado de sitio», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- «Límites al ejercicio de los derechos cívicos en el ámbito castrense», *Revista General de Marina*, junio 1983.
- FERNÁNDEZ SANTANDER, C.: *Los militares en la transición política*, Argos Vergara, Barcelona, 1982.
- *Tensiones militares durante el franquismo*, Plaza y Janés, Madrid, 1985
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «El derecho de sufragio pasivo de los militares de carrera tras la Ley del Régimen del Personal Militar Profesional», *RAP*, núm. 120, 1989.
- «La función de las Fuerzas Armadas en el estado de sitio, en el marco de la Constitución de 1978», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- «La reforma del ámbito competencial de la jurisdicción militar», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, mayo-agosto 1991.
- «Las restricciones de los derechos militares desde la perspectiva del Ordenamiento Internacional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 64, abril-junio 1989.
- FERNANDO PABLO, M.: «Ejército, Policía y libertad sindical», *Revista de Política Social*, núm. 144, octubre-diciembre 1984.
- «Las libertades públicas de los policías», en la obra colectiva *Policía y seguridad: análisis jurídico-público*, IVAP, Oñati, 1990.
- FISAS ARMENGOL, V.: *El poder militar en España*, LAIA, Madrid, 1979.
- FLÓREZ ESTRADA, A.: *Obras completas de...*, t. CXIII, Biblioteca de Autores Españoles, Ediciones Atlas, Madrid, 1958.
- FORTES, J., y OTERO, L.: *Proceso a nueve militares demócratas. Las Fuerzas Armadas y la UMD*, Argos Vergara, Barcelona, 1983.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración», *RAP*, núm. 34, 1961.
- GÁRATE CÓRDOBA, J. M.: *Tenientes en campaña. La improvisación de Oficiales en la guerra del 36*, San Martín, Madrid, 1976.
- *Alféreces provisionales. La improvisación de Oficiales en la guerra del 36*, San Martín, Madrid, 1976.
- *Sargentos provisionales*, Hermandad de Sargentos Provisionales, Madrid, 1977.
- *Historia del Ejército español*, Servicio Histórico Militar, Madrid, 1983-1984.
- «Las reflexiones militares del Marqués de Santa Cruz de Marcenado», Separata de la *Revista de Historia Militar*, núm. 56, Madrid, 1984.
- «Los centros históricos militares», Separata de la *Revista Internacional de Historia Militar*, núm. 56, Madrid, 1984.

- *Rumbo y solera de las Ordenanzas Militares*, Cádiz, 1985.
- GARCÍA ARIAS, L.: «Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado», *REP*, núm. 152, 1967.
- GARCÍA BALLESTER, P.: «Algunos aspectos de las clasificaciones de Jefes y Oficiales en la normativa de ascensos de las Fuerzas Armadas», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- «Jurisdicción militar y Constitución española», *REDMil*, núm. 58, julio-diciembre 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, t. 1, Civitas, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1995.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional», *REDA*, núm. 29, abril-junio 1981.
- «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *RAP*, núm. 38.
- «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *REDA*, núm. 10, julio-agosto-septiembre 1976.
- GARCÍA GONZÁLEZ, J. A.: «Antecedentes próximos del Plan Norte», revista *Ejército*, núm. 656, noviembre 1994.
- GARCÍA DE LA RASILLA ORTEGA, M. C.: «El Montepío militar. La asistencia social en el Ejército en la 2.<sup>a</sup> mitad del s. XVIII», *Revista de Historia Militar*, núm. 63, 1987.
- GARCÍA LABAJO, Juan M.: «El derecho a la objeción de conciencia en tiempo de guerra», *REDMil*, núm. 55, enero-junio 1990.
- GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones especiales de sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992.
- «Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción», *REDA*, núm. 72, octubre-noviembre 1991.
- GARCÍA MARTÍNEZ DE MURGUÍA, P.: *Ejército: presente y futuro*, Alianza Editorial, Madrid, 1974.
- GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS, E.: *Derecho Administrativo*, vol. III, *Acción administrativa especial. Justicia Administrativa*, EISA, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1968.
- GARCÍA QUEIPO, G.: «Primo de Rivera», *Cuadernos de Historia 16*, núm. 269.
- GARCÍA TREVIANO FOS, J. A.: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, vol. II, *Contenido y extinción de la relación de servicio profesional. Derechos pasivos. Funcionarios y derechos fundamentales*, RDP, Madrid, 1970.
- GARCÍA VENERO, M.: *El General Fanjul*, Ediciones Cid, Madrid, 1967.
- GARCÍA ZARAGOZA, P.: «La formación moral en la actualidad», revista *Ejército*, septiembre 1971.
- GARCÍA-FIGUERAS y ROMERO, T.: «Hacia una corección estadística de los informes personales», *Revista General de la Marina*, t. 225, noviembre 1993.
- GARRIDO FALLA, F.: «Informes y dictámenes en el procedimiento administrativo», *DA*, núm. 140, marzo-abril 1971.
- GARZA, P. de la: *Proyecto de un nuevo plan militar que presenta al Congreso el Jefe de Caballería D. ...*, Madrid, 1820.
- GIL ROBLES, J. M.<sup>a</sup>: *No fue posible la paz*, Ariel, Barcelona.

- GÓMEZ APARICIO, P.: *Historia del periodismo español*, Editora Nacional, Madrid, 1967.
- GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Consejo Económico y Social, Departamento de Publicaciones, Madrid, 1994.
- GÓMEZ RUIZ, M., y ALONSO JUANOLA, V.: *El Ejército de los Borbones*, t. II, *Reinado de Fernando VI y Carlos III (1746-1788)*, Servicio Histórico Militar, Madrid, 1991.
- GONZÁLEZ DELEITO Y DOMINGO, N.: *La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España*, MPHOE, Madrid, 1979.
- GRANADOS CASTILLO, A.: *Acción administrativa y recompensas militares*, Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército, Madrid, 1971.
- GUAITA, A.: *Administración Pública y Defensa Nacional*, Madrid, 1961.
- «Capitanes y Capitanías Generales», *RAP*, núm. 111, 1986.
- *Derecho Administrativo Especial*, t. I, Librería General, Zaragoza.
- «La Administración Militar», *RAP*, núm. 7, 1952.
- «Los derechos fundamentales de los militares», en *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- GUTIÉRREZ MELLADO: *Al servicio de la Corona*, Ibérico-Europea, Madrid, 1981.
- HARRIES-JENKINS, Gwyn, y MOSKOS Jr., Charles C.: *Las Fuerzas Armadas y la sociedad*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.
- HEADRICK, D. R.: *Ejército y política en España (1866-1898)*, Tecnos, Madrid, 1981.
- HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, M., y ALONSO BAQUER, M. (Dir.): *Historia social de las Fuerzas Armadas*, Alhambra, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1986.
- HERRERO SIERRA, J. L.: «El Ejército español en el s. XIX», *Cuadernos para el Diálogo*, Suplemento núm. 64, 1975.
- HIDALGO REDONDO, J. M.: *Ley de 15 de julio de 1952 para la adjudicación de destinos o empleos civiles a Oficiales de la Escala Auxiliar, Suboficiales y determinadas clases de Tropa del Ejército*, Imprenta Militar, Madrid, 1953.
- HUESO CRUZ, Q.: *Manual de clases pasivas*, Compañía Bibliográfica de España, S. A., Madrid, 1962.
- HUNTINGTON, S. P.: *The soldier and the state (The theory and politics of civil-military relations)*, Harvard University Press, 1981.
- JAMBRINA VALEIRAS, J. C.: «Ascensos, evaluaciones y clasificaciones en la Ley reguladora del régimen del personal militar profesional», *Revista General de la Marina*, diciembre 1989.
- JANOWITZ, M.: *El soldado profesional*, trad. CELER, Servicio Técnico de Traducciones, Ministerio de Defensa, Imprenta Grayno, S. A., Madrid, 1990.
- *Military Organization*, R. W. Little (Comp.).
- JIMÉNEZ RIUTORD, D.: *España: Ejército y cambio. Un visión militar*, Miquel Font, Palma de Mallorca, 1989.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*, Colex, Biblioteca Jurídica de Bolsillo, Madrid.
- «Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar», *REDMIL*, núm. 53, 1989.
- JORDANA DE POZAS: «Situación y necesaria reforma del estatuto de funcionarios», en *Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín*, Madrid, 1952.

- JUVE Y SERRA, J.: *El Ejército español al nivel de los demás de Europa. Ejército permanente sin quintas, ni servicio militar obligatorio y dignificación del soldado. Reformas indispensables en la organización de nuestro Ejército*, Imprenta Doménech, Valencia, 1888.
- KINDER, Hermann, y HILGEMANN, Werner: *Atlas histórico mundial* t. II, Ediciones Istmo, Colección Fundamentos, 2, 11.ª ed., Madrid, 1983.
- LAFUENTE BALLE, J. M.: *El rey y las Fuerzas Armadas en la Constitución*, EDESA, Madrid, 1987.
- LAGUNA AZORÍN, J.: *Los Tribunales de Honor: su organización y funcionamiento. Validez legal de sus fallos*, Madrid, 1914.
- LALINDE ABADÍA, J.: *Iniciación histórica al Derecho español*, Ariel, 2.ª ed., Barcelona, 1978.
- LAMARCA PÉREZ, C.: «Los Tribunales de Honor Militares y la Constitución de 1978», en el volumen *Libertades Públicas y Fuerzas Armadas*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense, Ministerio de Educación, Madrid, 1985.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones de sujeción especial*, Instituto Vasco de Administración Pública y Civitas, Madrid, 1994.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Civitas, Madrid, 1994.
- LÓPEZ DE CELIS, J. M.; QUETGLAS JANSÁ, J.; TEJADA XIMÉNEZ DE OLASO, G.; GONZÁLEZ BARRAL, J. C., y HERRERA ABIAÁN, R.: «Comentarios a la Orden Ministerial 120/93 de 23, de diciembre, por la que se aprueban las normas de clasificación y provisión de destinos del personal militar profesional», *REDMI*, núm. 62, julio-diciembre 1993.
- LÓPEZ DE LETONA, A.: *Estudios críticos sobre el estado militar de España*, Madrid, 1866.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: *El aparato policial en España*, Ariel, Barcelona, 1987.
- *La Guardia Civil y los orígenes del Estado centralista*, Crítica, Barcelona, 1982.
- «La posición constitucional de las Fuerzas Armadas», *RAP*, núms. 100-102, 1983.
- LÓPEZ HENARES, V.: «Administración Militar», *REDMI*, núm. 19, 1965.
- «Problemas jurídico políticos del poder militar», *REDMI*, núms. 31-32, 1976.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.), y FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. (Coord.): *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trota, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales «Lucas Mallada» y Academia General Militar, Madrid, 1995.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: *Caracterización Jurídica de las Fuerzas Armadas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», *REDA*, núm. 54, abril-junio 1987.
- «Reflexiones sobre el contencioso disciplinario militar», en la obra *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1988.
- LÓPEZ VALENCIA: «La Administración y la Defensa Nacional», en la obra *La Administración Pública y el Estado Contemporáneo*, Madrid, 1961.

- LORCA NAVARRETE, A. M.: *Comentarios a la Ley Procesal Militar*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1990.
- LOSADA MALVÁREZ, J. C.: *Ideología del Ejército franquista (1939-1959)*, Madrid, 1990.
- LOUSTAU FERRÁN, F.: «Observaciones sobre la Constitución y los derechos y libertades de los miembros de las Fuerzas Armadas», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- LOZAZO B.: *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990.
- LLEIXA, J.: *Cien años de militarismo en España. Funciones estatales confiadas al Ejército en la Restauración y el franquismo*, Anagrama, Barcelona, 1986.
- MALEOBE, P.: *La práctica constitucional bajo la dictadura de Primo de Rivera*, Universidad de Toulouse, boletín núm. 27, junio 1983.
- MANZANO SOUSA, M.: «Conflictos de jurisdicción en aplicación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil», *Revista General del Derecho*, núms. 538-539, julio-agosto 1989.
- *Conflictos de jurisdicción en la aplicación del Régimen Disciplinario de las FAS a la Guardia Civil*, I Seminario *La Guardia Civil: pasado, presente y futuro*, Dirección General de la Guardia Civil y UNED, Ministerio del Interior, Aranjuez, 1989.
- MARCOS INGELMO, J.: «La enseñanza militar: un futuro abierto», *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, núm. 646, septiembre 1995.
- MÁRQUEZ MARTÍNEZ, B., y CAPO, J. M.: *Las Juntas Militares de Defensa*.
- MARTÍ COLL, A.: *Análisis histórico de las constituciones españolas en relación con las Fuerzas Armadas y el comportamiento de éstas con respecto a aquéllas*, XI Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1987.
- MARTÍN DÍEZ-QUIJADA, A.: «El régimen retributivo militar», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- MARTÍN EDMONDS (Ed.): *Central organizations of defense*, Frances Pinter (Publishers), Londres, 1985.
- MARTÍN JIMÉNEZ, H.: *Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S.M. Don Juan Carlos I*, La Laguna, 1980.
- *Los valores morales de las Fuerzas Armadas en las Reales Ordenanzas de S.M. D. Juan Carlos I*, Imprenta Litomaype, Tenerife, 1980.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Introducción a un seminario sobre Administración Militar*, IEAL, Serie «Bajo el signo de la Constitución», Madrid, 1983.
- «Reflexiones sobre la situación jurídica del soldado», *RAP*, núm. 134, mayo-agosto 1994.
- MARTÍN VICENTE, M. A.: «Caracterización jurídica de la Guardia Civil», *REDMi*, 1991.
- MARTÍNEZ CUADRADO, M.: *La burguesía conservadora (1874-1931)*, en la colección «Historia de España Alfaguara», Ediciones Alfaguara y Alianza Editorial, 4.ª ed., Madrid, 1978.
- MARTÍNEZ DE ARAGÓN Y URBIZTONDO, G.: *Páginas de historia contemporánea*, Librería de Alejandro Pueyo, Madrid, 1923.

- MARTÍNEZ DE LA VEGA y ZEGRI, J.: *Derecho militar en la edad media. Fueros municipales*, Zaragoza, 1912.
- MARTÍNEZ DELGADO, P.: «Los cometidos del Suboficial», revista *Ejército*, núm. 650, abril 1994.
- MARTÍNEZ FRIERA, J.: «Sobre las Ordenanzas de Carlos III», revista *Ejército*, núm. 141, octubre 1951.
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J. E.: «Bases del sistema español de incompatibilidades de los funcionarios públicos», *DA*, núm. 195, julio-septiembre 1982.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L.: *Fuerzas Armadas y Administración Pública*, vol. iv de las *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- MARTÍNEZ QUINTEIRO, M. E.: «Actitudes políticas de los militares», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 215, septiembre-octubre 1977.
- MARTÍNEZ RUIZ, E.: *Creación de la Guardia Civil*, Editora Nacional, Madrid, 1976.
- MARTÍNEZ USEROS, L.: «Los vicios de forma en los actos administrativos», *Anales de la Universidad de Murcia*, 1949.
- MATAMOROS MARTÍNEZ, R.: «La Ley Disciplinaria de la Guardia Civil. Rasgos generales y peculiaridades», *REDMI*, núm. 61, enero-junio 1993.
- MATEU-ROS y CEREZO, R.: «Estados de alarma, excepción y sitio», en la obra colectiva *Gobierno y Administración en la Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.
- MELGAR-MATA y RUIZ-FORNELLS, E.: *Organización militar de España y algunas potencias extranjeras*, Imprenta de Rafael Gómez Menor, Toledo, 1908.
- MENDOZA OLIVÁN, V.: «La ordenación de las incompatibilidades en la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado», *DA*, núm. 77, 1964.
- MESTRE DELGADO, J. F.: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, Civitas, Madrid, 1993.
- MIGUEL GARCÍA, P. de: «Medidas disciplinarias en la Función Pública de la Comunidad Europea», *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, vol. 57, núm. 2, junio, 1991.
- MILLÁN GARRIDO, A.: *Ley procesal militar*, Tecnos, Madrid, 1989.
- MINISTERIO DE DEFENSA: *Las Fuerzas Armadas españolas hoy*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa, Madrid, 1993.
- MINISTERIO DE LA GUERRA: *Reorganización militar, 1893*, Imprenta y Litografía del Depósito de la Guerra, Madrid, 1893.
- MOLA VIDAL, E.: *El pasado, Azaña y el porvenir*, Librería Bergua, Madrid.  
— *Memorias*, Editorial Planeta, Barcelona, 1977.  
— *Obras completas*, Santarén, Valladolid, 1940.
- MORALES MOYA, A.: *Reflexiones sobre el Estado español del siglo XVIII*, Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, 1987.
- MORALES VILLANUEVA, A.: «Los derechos políticos del militar profesional», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.  
— «La Guardia Civil en el artículo 8 de la Constitución», en la obra colectiva *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. iv, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.

- MORENO DONCEL, F.: *Las hojas de servicio y sus documentos auxiliares*, Santa Cruz de Tenerife, 1987.
- MORENO GONZÁLEZ-ALLER, I.: «La desaparición de los Tribunales de Honor castrenses en la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar», *REDMil*, 1989, t. II.
- MORILLAS CUEVA, L.: *La obediencia debida*, Civitas, Madrid, 1984.
- MOYA LADRÓN DE GUEVARA: «La motivación de los Suboficiales como elemento esencial de su futuro», revista *Ejército*, núm. 652, junio 1994.
- MOYA Y JIMÉNEZ, F. J., y REY JOLY, C.: *El Ejército y la Marina en las Cortes de Cádiz*, Tip. Comercial, Cádiz, 1913.
- MOZO SEOANE, A.: *La discrecionalidad de la Administración Pública en España*, Montecorvo, Madrid, 1985.
- «La asistencia letrada en “expedientes judiciales” del Código de Justicia Militar», *La Ley*, núm. 1.029, septiembre 1984.
- MULERO CLEMENTE, M.: *Los territorios españoles del Sahara y sus grupos nómadas*, Talleres Tipográficos «El Siglo», Sahara, 1945.
- MUÑIZ Y TERRONÉS, J.: *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos, anotadas e ilustradas*, Imprenta Velasco, Madrid, 1880.
- MUÑOZ ALONSO, J. M.: «Ascensos en el Ejército de Tierra», *REDMil*, 1984-1987.
- *Derecho Administrativo Militar*, vol. I, *Introducción. Organización Administrativa*; vol. II, *El Estatuto personal*, Central de Artes Gráficas, Madrid, 1989.
- MUÑOZ HERNÁNDEZ, V.: *Guía práctica sobre derechos pasivos y retribuciones de las fuerzas Armadas*, Gráficas Lorenzana, Madrid, 1977.
- MUÑOZ VIZCAÍNO, E.: *Biografía e historia del Excmo. Sr. D. José López Domínguez*, Tip. Gironés, Sevilla, 1900.
- NAVIA OSORIO, A. de (Marqués de Santa Cruz de Marcenado): *Reflexiones militares*, Edición del Tercer Centenario, Comisión Española de Historia Militar, 1984.
- NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1994.
- *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986.
- *La tribu universitaria*, Tecnos, Madrid, 1984.
- «Problemas capitales del Derecho disciplinario», *RAP*, núm. 63, 1973.
- *La retribución de los funcionarios en España. Historia y actualidad*, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1967.
- «Reducción jurisdiccional de la discrecionalidad en materia disciplinaria», *RAP*, núm. 44, mayo-agosto 1964.
- *El mito de la Administración prusiana*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1962.
- OEHLING, H.: *La función política del Ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
- OLMEDA GÓMEZ, J. A.: *Las FAS en el Estado franquista. Participación política, influencia presupuestaria y profesionalización (1939-75)*, Orán, S. A., Ediciones El Arquero, Madrid, 1988.
- ORTIZ DE ZÚÑIGA, M.: *Elementos de Derecho Administrativo*, Imprenta y Librería de Sanz, Granada, 1843.
- OZANAM, D.: «Representación del Marqués de la Ensenada a Fernando VI (1751)», *Cuadernos de Investigación Histórica*, núm. 4, 1980.

- PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Dykinson, Madrid, 1990.
- «La incidencia de las nuevas reformas legislativas en la redefinición del estatuto de los funcionarios públicos», *RAP*, núm. 134, mayo-agosto 1994.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, Tecnos, 5.ª ed., Madrid, 1994.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «Modelos de función pública y función pública militar», contenido en la obra *La Función Militar en el actual ordenamiento constitucional español*, Trotta, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales «Lucas Mallada» y Academia General Militar, Madrid, 1995.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo*, t. II, *Organización y empleo público*, Marcial Pons, 7.ª ed., Madrid, 1993.
- «Toque de silencio por la justicia militar», *RAP*, núm. 127, enero-abril 1992.
- «Evolución y constitucionalización de las infracciones administrativas», *Poder Judicial*, núm. 4, 1982.
- PARERO ALFONSO, L.: *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PARICIO, J. M.: *Para conocer a nuestros militares*, Tecnos, Madrid, 1983.
- PARKER, G.: *El Ejército de Flandes y el camino español, 1567-1659*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.
- PATRICIO MERINO, J.: «Organización del Ejército y la Armada en España y en las Indias», en la obra colectiva *Carlos III y la Ilustración*, t. I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1988.
- PAYNE, S. G.: *Ejército y sociedad en la España liberal (1808-1936)*, Akal, Madrid, 1977.
- *La revolución y la guerra civil española*, Ediciones Júcar, Madrid, 1917.
- PECES BARBA, G.: *Derechos Fundamentales*, Madrid, 1976.
- PEDRAZ PENALVA, E.: *Constitución, jurisdicción y proceso*, Akal, Madrid, 1990.
- PELLÓN RIVERO, R.: «Actividades políticas y Fuerzas Armadas», en la obra colectiva *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1988.
- PEÑARRUBIA IZA, J. M.: «El control de la discrecionalidad administrativa en la Función Militar (La stc 97/1993, de 22 de marzo)», *RAP*, núm. 133, enero-abril 1994.
- PÉREZ CONEJO, L.: «En torno a la naturaleza jurídica de la Guardia Civil», en la obra colectiva *La evolución del Derecho en los últimos diez años*, Tecnos y Universidad de Málaga, Madrid, 1992.
- PÉREZ GARZÓN, J. S.: *Milicia Nacional y revolución burguesa*, Instituto Jerónimo Zurita, CSIC, Madrid, 1978.
- PINTOS, M.ª C.: *La política de Fernando VII entre 1814 y 1820*, Estudio General de Navarra, 1958.
- PIRALA, A.: *Historia de la guerra civil y de los partidos liberal y carlista*, reedición de Ediciones Turner, Historia 16, Madrid, 1984.
- PITARCH BARTOLOMÉ, J. L.: *El honor y el honor militar*, Grijalbo, Barcelona, 1984.
- POMED SÁNCHEZ, L. A.: *El derecho de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, MAP, Madrid, 1989.
- PORRAS NADALES, A.: «Ordenamiento de la defensa, poder militar y régimen constitucional en España», *REP*, núm. 35, 1983.

- POSADA, A.: *La administración política y la administración social*, La España Moderna, Madrid, 1897.
- *Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, tt. I y II, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1987-1898.
- PRESTON, P.: *Franco. Caudillo de España*, Grijalbo, Barcelona, 1994.
- PRIETO, L., y BRUQUETAS, C. (Edit.): *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- PUELL: «Las reformas del General Cassola», *Revista de Historia Militar*, núm. 23, 1979.
- PUIG, J. J.: *Historia de la Guardia Civil*, Mitre, Madrid, 1984.
- QUEROL Y DURÁN, F.: *Principios de Derecho Militar español*, Editora Naval, Madrid, 1848.
- REGUERA Y URRUTIA, E.: *Tratado general del Ejército y su administración*, Madrid, 1873.
- REPULLES DE ZALLAS, J., y GARCÍA AGUA, A. (Dir.): *Historia de las campañas de Marruecos*, Servicio Histórico Militar, Madrid, 1981.
- RIVERO Y SERN, E.: «Las relaciones interadministrativas», *RAP*, núm. 80, mayo-agosto, 1976.
- RODRÍGUEZ DEVEASA, J. M.: «La acción penal y la acción disciplinaria en el Derecho Militar Español», *REDMi*, núm. 7, enero-junio 1959.
- «Delito Militar», *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, t. VI, Madrid, 1954.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE: «El Código Penal Militar», *RGD*, núm. 499.
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «La Ley 7/89, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional (Ley de la Función Militar)» *REDMi*, núm. 54, t. II, julio-diciembre 1989.
- «Nota sobre los estudios de Derecho Militar comparado en España, con especial referencia al Derecho Militar inglés», *REDMi*, 1978.
- ROJAS CARO, J.: «El expediente judicial regulado en el Código de Justicia Militar», *Anuario de Derecho Penal*, Madrid, 1983.
- *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, 1990.
- ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, traducción de S. y L. Martín Retortillo, IEP, Madrid.
- ROMERO SALGADO, E.: *Temas de moral militar*, Imprenta del Ministerio de Marina, Madrid, 1962.
- ROYO-VILLANOVA, S.: «El concepto de funcionario y la relación de función pública en el nuevo derecho español», *RAP*, núm. 44, mayo-agosto 1964.
- *Elementos de Derecho Administrativo*, tt. I y II, 26.<sup>a</sup> ed., Santarén, Valladolid, 1964-1965.
- «El procedimiento administrativo como garantía jurídica», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949.
- RUIZ MORALES, J.: *Historia de la Milicia Nacional*, Editores Prats y Ruiz, Madrid, 1855.
- RUIZ OCAÑA, C.: *Los Ejércitos españoles. Las Fuerzas Armadas en la defensa nacional*, San Martín, Madrid, 1980.
- SALAS LARRAZÁBAL, R.: *Historia del Ejército popular de la República*, Editora Nacional, Madrid, 1973.

- «Las Reales Ordenanzas», en la obra colectiva *Historia Social de las Fuerzas Armadas*, t. VIII, Alhambra, Madrid, 1986.
- SALILLAS, R.: *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1910.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: «La discrecionalidad técnica de los Tribunales de oposiciones y concursos», *REDA*, núm. 30, julio-septiembre 1981.
- SANCHO, V.: *Ensayo de una Constitución militar deducida de la Constitución política de la monarquía española*, Imprenta Tormentaria, Cádiz, 1813.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V.: *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual de España*, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1903.
- *Sobre la génesis del Derecho Administrativo Español en el siglo XIX (1812-1845)*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1993.
- SANZ GANDASEGUI, F.: *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional*, EDESA, Madrid, 1985.
- SAVATER, F.: *Las razones del antimilitarismo y otras razones*, Anagrama, Barcelona, 1984.
- SECO SERRANO, C.: *Militarismo y civilismo en la España contemporánea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1984.
- SENECHAL, M.: *Droits politiques et liberte d'expression des officiers des forces armees*, LGDT, París, 1964.
- SERRANO ALBERCA, J. M.: «Comentarios al artículo octavo», en *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.
- «La protección de las libertades públicas del militar», *RAP*, núm. 103, enero-abril 1984.
- «La protección de las libertades públicas del militar», en la obra colectiva *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1985.
- SERRANO GUIRADO, E.: «Las incompatibilidades de autoridades y funcionarios», *RAP*, núm. 39.
- SERVICIO HISTÓRICO MILITAR: *Historia del Ejército español*, Gráficas Becefe, S. A., Madrid, 1981.
- SOSA WAGNER, F.: «Libertades Públicas y Funcionarios», *REDA*, núm. 17, abril-junio 1978.
- SUÁREZ, F.: «Estudio preliminar», introducción a *Informes oficiales sobre Cortes*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1967-68.
- SUÁREZ FERNÁNDEZ, L.: *Apuntes personales del Generalísimo sobre la República y la Guerra Civil*, Fundación Nacional Francisco Franco, Madrid, 1987.
- SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Regulación jurídico-constitucional de las fuerzas Armadas», en *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. IV, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1988.
- SUAY RINCÓN, J.: *Sanciones Administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.
- TAMAMES, R.: *La República. La era de Franco*, en la colección Historia de España Alfaguara, Ediciones Alfaguara y Alianza Editorial, 4.ª ed., Madrid, 1978.
- TORENO, Conde de: *Historia del levantamiento, guerra y revolución en España*, Edición del Círculo de Amigos de la Historia, 1974.

- TRAYTER, J. M.: *Manual de Derecho Disciplinario de los Funcionarios Públicos*, Marcial Pons y Escola d'Administració Pública de Catalunya, Madrid, 1992.
- TRILLO FIGUEROA, F.: «Las fuerzas Armadas en la Constitución española (esbozo de una construcción institucional)», *REP*, núm. 12, 1979.
- UN VETERANO: «El problema militar», *Revista Científico-Militar*, t. iv, 1893.
- URBANEJA ACHELPOHL, A.: «Las Fuerzas Armadas y el ciudadano», *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núms. 54 y 55, julio-diciembre 1973.
- VALENCIANO ALMOYNA, J.: *La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980*, Madrid, 1980.
- *Introducción al estudio de las faltas en el Derecho Militar Español*, Madrid, 1980.
- VALLES, C.: *Estudio sobre la organización militar de España*, Madrid, 1881.
- *Proyecto para el ascenso, reenganche y retiro de los Sargentos de todas las Armas*, Tip. Viuda e Hijos de Alcántara, Madrid, 1879.
- VARONA, C.: *Apuntes para un libro de historia y arte militar*, Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1870.
- VARIOS AUTORES: «Algunos aspectos del régimen jurídico-económico de las Fuerzas Armadas», *Cuadernos de Estrategia*, núm. 50, Instituto Español de Estudios Estratégicos, CESEDEN.
- «Análisis crítico de una bibliografía básica de sociología militar en España 1980-1990», *Cuadernos de Estrategia*, núm. 37, Instituto Español de Estudios Estratégicos, CESEDEN.
- *Conferencias militares*, Madrid, 1870.
- «El Bunker. La irresistible ascensión de los Alféreces Provisionales», *Historia 16*, núm. 119.
- *El nuevo Estado Español*, Institutos de Estudios Políticos y Editora Nacional, Madrid, 1963.
- «El servicio de información en la Guerra de la Independencia», revista *Ejército*, núm. 654, septiembre 1994.
- *España: la sociedad violada*, Planeta, Barcelona, 1989.
- *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, vol. iv, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Servicio de Publicaciones, Madrid, 1988.
- *La Guardia Civil española*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1979.
- «La Ley reguladora del régimen del personal militar profesional (Cuatro cuestiones concretas)», *Cuadernos de Estrategia*, núm. 38, Instituto Español de Estudios Estratégicos, CESEDEN.
- *La milicia como tema de nuestro tiempo*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1955.
- *La política de defensa española y la OTAN*, Cambio 16, Madrid, 1984.
- «La sociedad y la defensa civil», *Cuadernos de Estrategia*, núm. 58, Instituto Español de Estudios Estratégicos, CESEDEN.
- «Recensiones de diversos libros de autores españoles editados entre 1980-1990, relacionados con temas militares», *Cuadernos de Estrategia*, núm. 38, Instituto Español de Estudios Estratégicos, CESEDEN.
- *Temas de historia militar*, Comunicaciones del Primer Congreso de Historia Militar, Zaragoza, 1982, t. i, Servicio de Publicaciones de la Academia General Militar, Zaragoza, 1986.

- *Temas de historia militar*, Ponencias del primer Congreso de Historia Militar, Zaragoza, 1982, Colección Adalid, t. 1, Servicio de Publicaciones del EME.
- (Coord. por BLECUA FRAGA y RODRÍGUEZ-VILLASANTE): *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, 1988.
- *Gobierno y Administración en la Constitución*, vol. 1, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988.
- *Justicia en guerra. Jornadas sobre la Administración de Justicia durante la Guerra Civil española: instituciones y fuentes documentales*, Ministerio de Cultura, Dirección de Archivos Estatales, Madrid, 1990.
- VERNET GÓMEZ, L.: «La enseñanza superior militar», contenido en la obra *La Función Militar en el ordenamiento constitucional español*, Trota, Fundación Centro de Estudios Políticos y Constitucionales «Lucas Mallada» y Academia General Militar, Madrid, 1995.
- VERRI: *Militari e diritti de l'uomo*, RD, PM, 1976.
- VICENTE Y CARAVANTES, J.: *Tratado de los procedimientos en los Juzgados Militares*, 1853.
- VIGIER GLARIA, L. F.: «El derecho de petición: algo más que un derecho inofensivo», *REDMI*, núm. 55, enero-junio 1990.
- VIGNY, A. de: *Servitude et grandeur militaires*, 1835
- VIGO SUERODÍAZ, J.: *Breves notas para la historia de las Juntas de Defensa y de Dictadura*, Servicio Histórico Militar, Madrid.
- VIGÓN, J.: *El Ejército de los Reyes Católicos*, Editora Nacional, Madrid, 1968.
- *Teoría del militarismo*, Ediciones Rialp, Madrid, 1955.
- VILLAGRA BLANCO, D.: *La Ley Orgánica por la que se regulan las bases de la defensa nacional y la organización militar*, Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, Madrid, 1980.
- VILLAR Y LLORENTE, M. del: *Lecciones de Derecho Militar*, Imprenta de la Oficina de la Administración, Madrid, 1862.
- VIÑES MILLET, C.: «El Cuerpo de inválidos y su organización en el contexto de la reforma del Ejército del siglo XVIII», *Revista de Historia Militar*, núm. 52, 1982.
- VON UNRUH, G. C.: «Führung und organisation der streitkräfte in demokratisch-parlamentarischen staat», contenido en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSrL)*, vol. 26, 1968.
- YNFANTE, J.: *El Ejército de Franco y de Juan Carlos*, Ruedo Ibérico, 1976.
- ZARAGOZA, C.: «Ejército popular y militares de la República (1936-1939)», Planeta, Barcelona, 1983.



# Índice

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO, por Miguel DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN.....	9
ESTUDIO PRELIMINAR SOBRE FUNCIÓN PÚBLICA Y GLOBALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA, por Ramón PARADA .....	15
<b>CAPÍTULO 1. LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN. LA REFORMA DEL ORDENAMIENTO MILITAR.....</b>	<b>33</b>
1.1. LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978: IMBRICACIÓN Y ASCENDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO MILITAR .....	33
1.2. LA REFORMA DEL ORDENAMIENTO MILITAR. TRES ASPECTOS NORMATIVOS CONCRETOS .....	46
1.2.1. Las Reales Ordenanzas de S.M. D. Juan Carlos I.....	47
1.2.2. Justicia militar y régimen disciplinario .....	54
1.2.2.1. La reforma de la Justicia militar .....	57
1.2.2.1.1. Delimitación competencial de la Jurisdicción Militar .....	59
1.2.2.1.2. Organización de la Justicia Militar .....	63
1.2.2.1.3. El nuevo marco garantizador de los derechos del personal militar .....	71
1.2.2.2. La adecuación constitucional del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.....	77
1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES-FUERZAS ARMADAS. LA DIFÍCIL BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN ARMÓNICA.....	87
1.3.1. Consideraciones previas.....	87
1.3.2. Régimen positivo del ejercicio de derechos y libertades.....	93
1.3.2.1. Ejercicio de actividades políticas y sindicales.....	97
1.3.2.2. Derecho a la información y a la libertad de expresión	100
	525

	Pág.
1.3.2.3. Libertad ideológica religiosa y de culto .....	105
1.3.2.4. Derecho de sufragio.....	107
1.3.2.5. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen .....	110
1.3.2.6. Derecho a la inviolabilidad del domicilio y secreto en las comunicaciones.....	111
1.3.2.7. Derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional .....	111
1.3.2.8. Derecho de reunión y manifestación.....	112
1.3.2.9. Derecho de asociación y sindicación.....	113
1.3.2.10. Derecho de huelga .....	116
1.3.2.11. Derecho de petición.....	116
1.3.2.12. Derecho a contraer matrimonio .....	119
 <b>CAPÍTULO 2. DEFENSA NACIONAL Y ORGANIZACIÓN MILITAR.....</b>	 <b>121</b>
2.1. EL MODELO DE FUERZAS ARMADAS. NUEVOS CONCEPTOS SOBRE DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL .....	121
2.2. LA RESPUESTA ORGÁNICA A LAS NECESIDADES DE LA DEFENSA: EL MINISTERIO DE DEFENSA (UN PASO HACIA LA HOMOGENEIZACIÓN DE LA POLÍTICA SOBRE PERSONAL) .....	131
2.3. UN PRIMER EFECTO DE LA NUEVA ORGANIZACIÓN CAS- TRENSE: EL ESTABLECIMIENTO DE PLANTILLAS .....	134
2.3.1. Antecedentes inmediatos al establecimiento de plantillas .....	137
2.3.2. La Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de Plantillas de las Fuerzas Armadas.....	143
 <b>CAPÍTULO 3. FUNCIÓN PÚBLICA MILITAR. GENERALIZACIÓN DE UN NUEVO CONCEPTO.....</b>	 <b>147</b>
3.1. DEFINICIÓN DE <i>FUNCIÓN PÚBLICA MILITAR</i> .....	147
3.1.1. La actividad militar en el conjunto del Estado.....	147
3.1.2. Delimitación del concepto de Función Pública Militar. El fun- cionario público militar .....	152
3.2. LA LEY 17/1989 SOBRE RÉGIMEN DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL. SITUACIÓN DE CONTEXTO Y GENERALIDA- DES.....	157
3.3. CONDICIÓN MILITAR Y TIPOLOGÍA .....	162
3.3.1. El militar de carrera.....	164

	Pág.
3.3.2. El militar de empleo. Un punto de partida: la Escala de Complemento .....	165
3.3.2.1. Oficiales de empleo.....	172
3.3.2.2. Las clases de Tropa y Marinería como militares profesionales de empleo .....	172
 <b>CAPÍTULO 4. EL ACCESO A LA PROFESIÓN MILITAR.....</b>	 <b>177</b>
4.1. SELECCIÓN E INGRESO EN LA FUNCIÓN MILITAR .....	177
4.1.1. Introducción. Antecedentes normativos.....	177
4.1.2. Adquisición y pérdida de la condición de militar profesional ....	181
4.1.2.1. Adquisición de la condición de militar profesional. El ingreso en las Fuerzas Armadas .....	181
4.1.2.2. La cesación permanente de servicios profesionales. Especial referencia a la pérdida voluntaria de la condición militar.....	187
4.2. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR DE CARRERA .....	190
4.2.1. Adquisición de la condición de militar de carrera.....	190
4.2.2. Pérdida de la condición de militar de carrera .....	190
4.3. ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MILITAR DE EMPLEO.....	194
4.3.1. Adquisición de la condición de militar de empleo.....	195
4.3.1.1. Adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Oficial .....	195
4.3.1.2. Adquisición de la condición de militar de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional.....	196
4.3.2. La resolución del compromiso.....	197
 <b>CAPÍTULO 5. LA ENSEÑANZA MILITAR SEGÚN LA LEY 17/1989 .....</b>	 <b>199</b>
5.1. INTRODUCCIÓN.....	199
5.2. LA ENSEÑANZA MILITAR DE FORMACIÓN .....	202
5.3. LA ENSEÑANZA MILITAR DE FORMACIÓN DE LOS MILITARES DE EMPLEO .....	205
5.3.1. Militares de empleo de la categoría Oficial.....	205
	527

	Pág.
5.3.2. Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional .....	207
5.4. LA ENSEÑANZA MILITAR DE PERFECCIONAMIENTO .....	208
5.5. LOS ALTOS ESTUDIOS MILITARES .....	211
<b>CAPÍTULO 6. ORDENACIÓN DEL PERSONAL MILITAR .....</b>	<b>213</b>
6.1. LOS EMPLEOS MILITARES, MODIFICACIÓN E INNOVACIONES .....	213
6.2. CUERPOS Y ESCALAS.....	220
6.3. EL PROBLEMA DE LA INTEGRACIÓN DE ESCALAS.....	231
6.3.1. El proceso general de integración .....	231
6.3.2. La integración en las Escalas de Complemento.....	236
6.3.3. El tratamiento jurisprudencial de la integración de Escalas .....	237
6.4. LOS SISTEMAS DE PROMOCIÓN INTERNA .....	239
<b>CAPÍTULO 7. LA VALORACIÓN DE LA COMPETENCIA PROFESIONAL DEL MILITAR DE CARRERA. EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN.....</b>	<b>245</b>
7.1. EL HISTORIAL MILITAR INDIVIDUAL. ESPECIAL REFERENCIA AL INFORME PERSONAL DE CALIFICACIÓN .....	245
7.2. EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN DEL MILITAR PROFESIONAL.....	252
7.3. RÉGIMEN DE ASCENSOS .....	260
7.3.1. Consideraciones comunes a militares de carrera y empleo .....	260
7.3.2. Militares de carrera .....	269
7.3.3. Militares de empleo .....	275
7.3.3.1. Militares de empleo de la categoría de Oficial.....	275
7.3.3.2. Militares de empleo de la categoría de Tropa y Marinería profesional.....	275
7.4. PROVISIÓN DE DESTINOS .....	276
<b>CAPÍTULO 8. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS MILITARES.....</b>	<b>283</b>
8.1. CONSIDERACIONES GENERALES .....	283
8.2. SITUACIÓN DE SERVICIO ACTIVO .....	286

	Pág.
8.3. SITUACIÓN DE DISPONIBLE.....	287
8.4. SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES .....	288
8.5. SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA .....	290
8.6. SITUACIÓN DE SUSPENSO DE EMPLEO .....	294
8.7. SITUACIÓN DE SUSPENSO DE FUNCIONES.....	295
8.8. SITUACIÓN DE RESERVA.....	297
8.9. LA SITUACIÓN DE RESERVA TRANSITORIA COMO COBERTURA LEGAL A LOS EXCEDENTES DE PLANTILLA .....	303
<b>CAPÍTULO 9. EL RÉGIMEN DE RETRIBUCIONES EN LAS FUERZAS ARMADAS .....</b>	<b>311</b>
9.1. CONSIDERACIONES PREVIAS .....	311
9.2. LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL MILITAR EN EL REAL DECRETO 1494/1991, DE 11 DE OCTUBRE.....	317
9.2.1. Ámbito de aplicación.....	318
9.2.2. Tipos de retribuciones.....	318
9.2.2.1. Retribuciones básicas.....	318
9.2.2.2. Las retribuciones complementarias.....	321
9.2.2.3. Otras retribuciones .....	330
<b>CAPÍTULO 10. EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DEL PERSONAL MILITAR PROFESIONAL.....</b>	<b>335</b>
10.1. EL DEBER DE IMPARCIALIDAD DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. GENERALIDADES.....	335
10.2. EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES EN EL ÁMBITO CASTRENSE. EL REAL DECRETO 517/1986, DE 21 DE FEBRERO.....	340
10.2.1. Ámbito de aplicación.....	340
10.2.2. Ejercicio de actividades públicas .....	341
10.2.3. Ejercicio de actividades privadas.....	343
<b>CAPÍTULO 11. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS. LA LEY ORGÁNICA 12/1985, DE 27 DE NOVIEMBRE .....</b>	<b>347</b>
11.1. CONSIDERACIONES GENERALES. LA SINGULARIDAD DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO MILITAR.....	347
	529

	Pág.
11.2 LA POTESTAD DISCIPLINARIA EN EL ÁMBITO CASTRENSE. COMPETENCIA SANCIONADORA.....	352
11.3. LAS FALTAS MILITARES. FUNDAMENTO Y ANÁLISIS CRÍTICO.....	358
11.3.1. Faltas leves.....	362
11.3.2. Faltas graves.....	386
11.3.3. Prescripción de las faltas.....	411
11.4. LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS MILITARES.....	412
11.4.1. Sanciones disciplinarias por faltas leves o graves.....	415
11.4.1.1. Sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de faltas leves.....	415
11.4.1.2. Sanciones que pueden ser impuestas por la comisión de faltas graves.....	419
11.4.2. Sanciones disciplinarias extraordinarias. El caso especial del expediente gubernativo.....	420
11.4.2.1. Consideraciones generales.....	420
11.4.2.2. Prescripción de la acción disciplinaria extraordinaria.....	425
11.4.2.3. Régimen sancionador.....	425
11.4.3. Prescripción de las sanciones.....	427
11.5. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	428
11.5.1. El procedimiento sancionador por las faltas leves.....	431
11.5.1.1. Iniciación.....	433
11.5.1.2. Ordenación y desarrollo.....	434
11.5.2. El procedimiento sancionador por faltas graves.....	436
11.5.2.1. Iniciación.....	437
11.5.2.2. Ordenación y desarrollo.....	437
11.5.3. El procedimiento en las sanciones disciplinarias extraordinarias.....	447
11.5.3.1. Iniciación.....	447
11.5.3.2. Ordenación y desarrollo.....	448
11.5.3.3. La tramitación del expediente gubernativo incoado por condena de la Jurisdicción ordinaria.....	453
11.5.4. Régimen de recursos.....	454
11.5.4.1. Recursos contra sanciones disciplinarias ordinarias.....	455

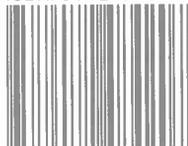
	Pág.
11.5.4.2. Recursos contra sanciones disciplinarias extraordinarias .....	460
11.5.4.3. El recurso contencioso-disciplinario militar .....	461
11.5.5. Ejecución de las sanciones .....	462
11.5.6. Anotación y derecho a la cancelación de notas desfavorables.	465
11.6. LOS TRIBUNALES DE HONOR MILITARES. BREVE REFERENCIA A UN PROCESO DE VACILANTE DESAPARICIÓN ....	467
<b>CAPÍTULO 12. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LA GUARDIA CIVIL .....</b>	<b>475</b>
12.1. EL FORZADO ÁMBITO SUBJETIVO DE LA LEY 17/1989. LA INCLUSIÓN DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL: CARACTERIZACIÓN JURÍDICA .....	475
12.1.1. La Guardia Civil ante el modelo policial español.....	478
12.1.2. Funciones de la Guardia Civil .....	483
12.1.3. La conflictividad de la naturaleza de la Guardia Civil ante el Tribunal Constitucional.....	486
12.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL. LA LEY 28/1994, POR LA QUE SE COMPLETA EL RÉGIMEN DEL PERSONAL DEL CUERPO DE LA GUARDIA CIVIL .....	491
12.2.1. Algunas líneas sobre el régimen disciplinario en la Guardia Civil .....	492
12.2.2. La Ley por la que se completa el Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.....	494
12.2.2.1. Órganos superiores de personal.....	495
12.2.2.2. Ordenación del personal.....	495
12.2.2.3. Enseñanza .....	497
12.2.2.4. Ascensos y provisión de destinos .....	498
12.2.2.5. Promoción interna.....	498
12.2.2.6. Situaciones .....	499
12.2.2.7. Régimen retributivo .....	501
<b>FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA .....</b>	<b>503</b>



Con carácter general, la doctrina ha tomado conciencia de la trascendencia e importancia del fenómeno militar principalmente desde la ascendencia que los valores y principios consagrados en nuestro Texto Fundamental han tenido en la *Administración Militar* y, consecuentemente, sobre el régimen jurídico regulador del funcionario público militar. Empeño que, a partir del momento de la promulgación de la *Ley 17/89, de 19 de julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional*, se acrecienta para cualquier interesado en la teoría estatutaria del personal funcionario al servicio de la Administración, por cuanto se trata, prácticamente, de una creación *ex novo* en la historia legislativa española, abriendo un proceso de cambio, de verdadera mutación del militar profesional que, tras ocho años de vigencia, puede decirse que aún no está cerrado. Modificación normativa que debe encuadrarse dentro del contexto genérico de definición de nuestras Fuerzas Armadas y del modelo al que se han de adaptar.

Pues bien, partiendo de esta constatación, mientras la teoría estatutaria de la Función Civil ha sido ampliamente tratada, tanto de forma global como en sus aspectos concretos, la Función Militar — pese al notable incremento de estudios vinculados a la organización castrense experimentado en los últimos tiempos — aún no ha recibido la consideración que en su justa medida merece. Aparece aquí, sin duda, la razón de ser fundamental del trabajo que ahora se presenta, intentando aportar sus resultados al objeto de colmar la laguna existente en los estudios sobre la materia o, al menos, ganar distancia al retraso existente en los mismos, motivación más que suficiente para justificar su interés general, todo ello sin aludir al fenómeno social que conlleva la realidad militar.

ISBN: 84-7248-420-3



9 788472 484207